٨٧٣



شرح مختصر العلامة
خليل المالكي

٢١٧ر٢ شرح الخراشي على مختصر خليل، تأليف الخراشي،
ش٠خ محمد بن عبد الله - ١١٠١هـ. كتبه محمد
زايد الكفوري ١١٥٣هـ.
ج ٤ (٣١٢ ق) ٢٣ س ٥ر٢١×٥ر١٥سم
نسخه حسنه، خطها نسخ حسن، طبع الجزء الخامس
الازهريه ٢: ٣٥٢، ٣٧٢ الاعلام ٧: ١١٨
٨٧٣ ١- المذهب المالكي، فقه المذاهب الاسلاميه
أ - المؤلف ب - الناسخ ج - تاريخ النسخ
د - شرح مختصر ابي الضياء هـ - فتح الجليل
على مختصر خليل

١٦

# كتاب

الجزء الرابع من شرح العلامة
سيدي محمد الخرشي المالكي
على مختصر العلامة سيدي
خليل ابن اسحاق المالكي
عفا الله عنه وعنه وكرمه
ونفعنا به
انه على كل
شيء قدير
امين

شرح مختصر العلامة
خليل المالكي

والذي قبلا المحترم

بسم الله الرحمن الرحيم

باب ذكر فيه الاجارة وكرا الدواب والحمام والدور وما يتعلق بذلك والاجارة مأخوذة من الاجر بمعنى الثواب والمشهور فيها كسر الهمزة وحكي فيها الضم ايضا حكاه المبرد وقد غلب وضع الفعالة بالكسر للصنايع نحو الخياطة والتجارة والفعالة بالفتح لاخلاق النفوس الجبلية نحو السماحة والفصاحة والفعالة بالضم لما يطرح من المحقرات نحو الكناسة والقلامة والاصل في مشروعيتها قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقوله حكاية عن شعيب مع موسى عليهما الصلاة والسلام اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ فذكر تأجيل الاجارة وسمى عوضها وقال عليه السلام من استأجر اجيرا فليعلمه اجره وعرفها ابن عرفة بقوله بيع منفعة ما امكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبعض بتبعيضها فقوله بيع منفعة اخرج به بيع الذات وقوله ما امكن نقله اخرج به كرا الدور والارض فالعقد المتعلق بمنافعها ليس باجارة وانما هو كرا وقوله ولا حيوان اخرج به كرا الرواحل وقوله بعوض جزء من اجزائها ثم وصفه بانه غير ناشئ عنها ليخرج القراض و[illegible] والضمير في بعضه عائد على العوض وفي بتبعيضها عائد على المنفعة وانما زاد لفظة بعضه ليدخل في الحد قوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج لان هذه الصورة اجمعوا على انها اجارة وعوضها البضع وهو لا يتبعض فلو اسقط لفظة بعضه لخرجت هذه الصورة من الحد فيكون غير منعكس وهي اجارة شرعية واركانها خمسة المنفعة وسيأتي في قوله بمنفعة تتقوم الخ والموجر والمستاجر وقد اشار اليهما بقوله (ص) صحة الاجارة بعاقد (ش) وهو الموجر والمستاجر والعوض اشار اليه بقوله (ص) واجر كالبيع (ش) وسكت عن الصيغة لوضوحها وسهولة امرها وتيسر تصورها لانها ما دل على الرضى وان بمعاطاة

والمعنى ان شرط صحة عقد عاقد الاجارة التمييز وشرط لزوم عاقدها التكليف كالبيع وشرط الاجر في الاجارة كالثمن في البيع من كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما فلا يرد كرا الارض بما يخرج منها ولهذا قال الباجي ان قلت اجارة الارض بما يخرج منها يصدق عليه شروط الاجارة ولا تصح به الاجارة قلت وجود الشرط لا يلزم منه ترتب الحكم وكم من مسئلة يكون الثمن فيها في البيع طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما ووجدت شروط البيع كلها ولا يصح البيع كالبيع عند نداء الجمعة وتفريق الام من ولدها وتلقي السلع وغير ذلك (ص) وعجل ان عين (ش) قاعدة ابن القاسم ان الثمن في البيع على الحلول والاجرة في الاجارة على التأجيل ويناظره كلام المؤلف الذي معناه ان الاجر اذا كان معينا فانه يجب تعجيله اي ولم يجر العرف بعدم تعجيل المعين فان جرى بذلك فسد العقد ولو عجل بالفعل كما يأتي في قوله وفسدت ان انتفى عرف تعجيل المعين اي ولو عجلت الا ان يشترط التعجيل في العقد (ص) او بشرط او عادة (ش) اي وكذلك يجب تعجيل الاجر اذا اشترط عند عقد الاجارة تعجيله او جرت العادة بتعجيله في الاجارة ثم لزوم التعجيل في هذه المسائل لحق الله تعالى في الفرع الاول والاخير ولحق الادمي في الثاني والثالث فانتفاؤه في الاول والاخير مفسد للعقد لا في الثاني والثالث فيقضى على المستاجر بالتعجيل والامر في ذلك ظاهر [illegible] في الفرع الاول مقيد بما اذا كان التاخير اكثر من ثلاثة ايام (ص) او في مضمونة لم يشرع فيها (ش) اي وكذلك يجب تعجيل الاجرة اذا كانت في منافع مضمونة لم يشرع فيها والا ادى الى ابتداء الدين بالدين بيانه ان ذمته مشغولة لك بالدابة وذمتك مشغولة له بالدراهم [illegible] قوله لم يشرع فيها انه لو شرع في السير لجاز التاخير لانتفاء الدين بالدين حينئذ بناء على ان قبض الاوائل كقبض الاواخر لانه لما شرع في السير فكانه استوفى جميع المنفعة وبعبارة ليس المراد انه لم يشرع فيها الآن وانما المراد لم يشرع فيها بعد اكثر من ثلاثة ايام وتاخير اليومين والثلاثة لا يضر لانه سلم حتى لو هلك [illegible]

عليه باب السلم وقد قال المؤلف فيه ومنه ان لم تعم بينة ودفع للتوثق وقوله
او في مضمونة لم يشرع فيها اي فلابد من تعجيل الجميع والا فسد نعم وظاهره سواء كانت
في الابان او قبله ولا يكتفي بتعجيل اليسير وقوله ص الا كحج فاليسير ش اي فيكتفي
بتعجيل اليسير كان ذلك في الابان او قبله وذلك للضرورة لا لكون الابان لم يات
وحينئذ فلا فرق بين الحج وغيره حيث وجدت الضرورة فكان ينبغي ان يقول الا
لكضرورة اي لانه لو وجب تعجيل جميع الاجر في السفر البعيد كالحج ونحوه لضاعت
اموال الناس عليهم بسبب هروب الجمالين بالاجر والقول قول المكري اذا طلب
التعجيل في المضمونة وطلب المكتري الشروع وعدم التعجيل بدليل قول المؤلف
في اختلاف المتبايعين وبدي المشتري ص وفي معلومة ش اي ولا بان لم
يكن الاجر معينا ولم يكن ثم شرط ولم تكن عادة فيادمة بتقديم الياء ويجوز
تقديم الواو على الياء اي كلما استوفي منفعة يوم او تمكن من استيفائها لزمه
اجرته والمراد باليوم القطعة المعينة من الزمن حقيقة اليوم كما يشعر به اول
كلام الشرح وهذا عند المشاححة واما ان تراضيا على شيء عمل به ص وفسدت
ان انتفى عرف تعجيل المعين ش يعني ان الاجارة التي فيها الاجر معين تفسد
اذا انتفى عرف تعجيله بان يكون العرف فيه التأخير او لا يوجد فيه عرف بتعجيله
ولا تأخير ولو عجله ومحل الفساد المذكور الا ان يشترط التعجيل او يشترط الخلف
في الدنانير والدراهم كما يأتي ص كمع جعل لا بيع ش التشبيه في الفساد ان الاجارة
اذا وقعت مع الجعل في صفقة واحدة فانها تكون فاسدة لتنافر الاحكام بينهما لان
الاجارة لا يجوز فيها الغرر وتلزم بالعقد ويجوز فيها الاجل ولا يجوز شيء من ذلك
في الجعل اي لا يلزم بالعقد ولا يجوز ضرب الاجل وكذلك لا يجوز اجتماع الجعل
مع بيع الاعيان مع الجعل في صفقة واحدة للعلة المذكورة بخلاف اجتماع
الاجارة مع البيع في صفقة واحدة فيجوز وسواء كانت الاجارة في نفس المبيع كالو باع
له جلود على ان يخرزها البايع للمشتري نعالا او كانت الاجارة في غير المبيع

له ثوبا بدراهم معلومة على ان ينسج له ثوبا اخر وما اشبه ذلك على المشهور وقوله
مع بيع بشرط ان يشرع كما اشار اليه في السلم بقوله وان اشترى المعمول منه واستاجره
جاز ان شرع ودخلت الاجارة لا مع بيع داخل في نفس المبيع كمن بشرط ان يعلمه وجه خرزه
كالثوب على ان يخيطه او الجلد على ان يخرزه او القمح على ان يطحنه او يكون عادته كالنخاس
على ان يصبغه قدرها فان انتفى الامران كان يتوقف على ان يعصره فلو دان كانت الاجارة
في غير نفس المبيع جازت بغير شرط ص وكجلد لسلاخ ونخالة لطحان ش معطوف على كمع
جعل اي لا يجوز للشخص ان يستاجر شخصا على سلخ شاة بجلدها وهي اجارة
فاسدة ولا فرق بين كون الشاة مذبوحة او حية لانه لا يدري هل يخرج الجلد سليما من
سلخه وقد ينقطع قبل الفراغ وقد يسيم منه مثل الجلد اللحم بل هو اولى من الجلد كما اشار له
داعيا بقيل ان اللحم دخل تحت الكاف كما قاله ابن غازي وان الكاف للتشبيه لا للتمثيل
لعطفه على قوله كمع جعل وهو استظهر ح انه لا يجوز ان يستاجر على الذبح او ومع السلخ
براس الشاة او بالاكارع لانه لا يدري هل تصح كما هي تامة واما ان استاجره على
السلخ وحده بعدان تذكر فيه ثم انه يجوز بيع جلود نحو السباع على ظهورها
خلاف بيع جلود الغنم على ظهورها على المذهب وكذلك تكون الاجارة فاسدة
اذا استاجره على طحن الحنطة بنخالتها للجهل بقدرها وبصفتها فاشبهت الجزاف
غير المرئي اما لو استاجره بكيل معلوم من النخالة بان يقول للطحان اطحنه ولك صاع
من النخالة لجاز ص وجزء ثوب لنساج ش قال مالك في المدونة ان دفعت غزلا لنساج او جلدا لدابغ
جلودا وعمله ينسج ثوبا على ان له نصفها اذا فرغ لم يجز قال ابن القاسم لانه لا
يدري كيف يخرج ولانه ما لا اقاله ما لا يجوز بيعه لا يجوز ان يستاجر به اصبغ
فان نزل ذلك فله اجر عمله والثوب والجلود لربها يريد لانه لم يجعل له النصف
الا بعد الفراغ من العمل فعلى هذا ان فاتت الجلود بيد الصانع بعد الدبغ فله النصف
بقيمته يوم خرجت الجلود من الدباغ ولربها النصف الاخر وعليه اجرة المثل في دباغ
الجميع يعني اذا فاتت الجلود بيد الصانع فانه يملك النصف الذي جعل له بقيمته

فيه فيما للمستاجر لان البيع فيه فاسد وقد فات فيغرم قيمته مدبوغا واما
النصف الاخر فهو ملك لربه وعليه اجرة دبغه ايضا اما لو جعل له النصف قبل الدبغ
على ان يدبغها مجتمعة فاذا فاتت بالدباغ فله نصفها بقيمته يوم قبضها وله اجر عمله
على نصفها للتحجير في نصف الدابغ يعني اذا دفع له قبل الدبغ على ان يدبغها مجتمعة
فان ذلك لا يجوز فاذا فاتت بالدبغ فيكون عليه قيمة النصف الذي هو اجره يوم
القبض لما قاله لان البيع فاسد وقد فات هنا واما النصف الاخر فهو لربه وعليه
اجر عمله فيه ولحسن المؤلف بجزء الثوب من جزء الغزل فانه يجوز ومعناه ان
يقول له لك من الغزل كذا انقص فيه ما شئت في نظير نسجك واما لو جعل له الآن
على ان ينسجه مجتمعة ويقطع بعد ذلك ما يخصه فانه لا يجوز ص او رضيع وان
من الآن ش عطف على ثوب اي وكذلك تكون الاجارة فاسدة اذا استاجر
على ارضاع حيوان صغير رضاعه او ناطق بجزء منه ولو قبض ذلك الجزء من الآن لان
الصبي قد يتعذر رضاعه بموت او غيره ولا يلزم ربه خلفه فيصير نقد الاجر
فيه كالنقد في الامور المحتملة ممتنع سواء كان المنقود مثليا او مقوما اما
الاول فلتردده بين السلفية والثمنية واما الثاني فللغرر اذ لا يدري ما الذي
ياخذه ويدل له ما ياتي في قوله وكراء دابة الى شهر وفي قوله وكبيعه نصفا الخ
وفي زمن النظر في الكبير ص وبما سقط او خرج في نفض زيتون او عصره ش
يعني وكذلك تكون الاجارة فاسدة اذا قال له انفض زيتوني فما سقط فلك
نصفه او ربعه وما اشبه ذلك من الاجزاء وعلة الفساد الغرر للجهل في قدر
ما يسقط فهو مجهول في الكم اما لو قال له انفض زيتوني كله ولك نصفه مثلا فانه
جائز وكذلك تجوز الاجارة اذا قال القط زيتوني وما لقطت فلك نصفه او ربعه
فانه جائز وكذلك تجوز الاجارة اذا قال له احصد زرعي وادرسه ولك نصفه
لم يجز لانه كانه استاجره بنصف ما يخرج من الحب وهو لا يدري كم يخرج وكيف
يخرج وانك لو بعته زرعا جزافا قد يبس على ان عليك حصاده ودرسه لم يجز

لانه اشترى حبا جزافا لم يعاين جملته انتهى وكذلك لا تجوز الاجارة اذا قال له اعصر
زيتوني وما عصرت فلك نصفه مثلا وعلة الفساد الجهل بصفة الخارج فهو مجهول
بالكيف وبالكم ايضا فقوله في نفض زيتون راجع لقوله وبما سقط وقوله او عصره
راجع لقوله او خرج وقوله وبما سقط اي والجميع على حذف مضاف يرشد له السياق
لان الكلام في الاجارة وهي لا بد ان يبقى فيها شيء للمستاجر اي وبجزء ما سقط او بجزء
ما خرج وبجبارة الواو عاطفة لشيء محذوف على قوله وبشرط الخ اي وفسد
اذا استاجره بما سقط اي بجزء فهو من عطف الجمل ويجوز ان يكون قوله وبما
سقط عطفا على معنى ان انتفى عرف تعجيل المعين اي وفسدت بانتفاء تعجيل
المعين وبجزء ما سقط ص كاحصده وادرسه ولك نصفه ش اي وكذلك تكون الاجارة
فاسدة اذا قال له احصد زرعي وادرسه ولك نصفه مثلا وعلة الفساد ما مر
ومثله ادرسه ولك نصفه قال سحنون ولو قال احصده كله وادرسه ولك نصفه
ولك نصفه فذلك بعد حصاده فضمانه كله من ربه وللاجير اجر مثله لفساد الاجارة
ص وكراء الارض بطعام او بما تنبته ش هذا عطف على مع جعل والمعنى ان ارض الزراعة
لا يجوز كراؤها بالطعام على المشهور سواء كان الطعام تنبته الارض كالقمح ونحوه او لا
كاللبن لانه يؤدي الى بيع الطعام بالطعام الى اجل وكذلك لا يجوز كراؤها بما تنبته
سواء كان طعاما او غيره كالقطن ونحوه وعلة الفساد المزابنة واما ارض غير الزراعة
كالدور والحوانيت فانه يجوز كراؤها بالطعام اجماعا وارض بكرا ارض الزراعة
بالمدلول ما ذكر ولا يجوز كراؤها بشجر فيه ثمر ويجوز بيع الارض بالطعام
وهو مفهوم قوله كرا ص الا كخشب ش اي الا ان يكون ما تنبته مما يطول مكثه فيها حتى
يعد كانه اجنبي منها كالخشب وعود الهندي وصندل وما اشبه ذلك فانه جائز كراؤها
به والصندل هو الذي يصنع منه الطيب ويجوز كراؤها بما تنبته ولا يستنبت كالنحاس
كالذهب والفضة والرصاص والنحاس والحشيش والحلفاء ص وحمل طعام لبلد بنصفه
الا ان يقبضه الآن ش بالجر عطف على مدخول الكاف في كمع جعل اي ان

الاجارة تفسد فيما اذا استأجره على حمل طعام ونحوه لبلد كذا بنصفه مثلا الا ان
يقبض الجزء المستأجر به الآن وعلة المنع لانه معين يتأخر قبضه ومعنى قوله الا ان
يقبضه الآن اي الا ان يشترط قبضه وان لم يقبضه بالفعل وكان العرف تاخيره
ومثل اشتراط القبض هنا اذا اجرى العرف بتعجيله وعجله لان هذه المسألة من جملة
الاجارة بمعين فيجري فيها تفصيلها وحينئذ فيقال ان وقعت هذه الاجارة المذكورة
والعرف التعجيل فلابد من التعجيل بالفعل والا فسد العقد وان كان العرف التاخير او لا
عرف لهم فلابد من اشتراط التعجيل والا فسد العقد وحيث قلنا لابد من التعجيل فينبغي
ان يغتفر التأخير هنا التأخير اليسير كاليومين والثلاثة اذا اغتفر هنا فقد كلام المؤلف
هنا على ما اذا كان العرف التعجيل فقوله الا ان يقبضه الآن على ظاهره وان حمل على
ما اذا كان العرف التاخير او لا عرف لهم فلابد من حمل قوله الا ان يقبضه الآن على
ان المراد منه الا ان يشترط قبضه اذ القبض مع عدم الاشتراط غير كاف ص وكان
خطته اليوم بكذا والا فبكذا ش يعني وكذلك تكون الاجارة فاسدة اذا استأجره
على خياطة ثوب مثلا على انه ان خاطه اليوم فله درهم وان لم يخطه في هذا اليوم
فله نصف درهم وعلة الفساد الجهل بقدر الاجر فان وقع وخاطه فله اجر مثله سوى
زاد على التسمية او نقص عنها فقوله وكان خطته عطف على قوله كمع جعل ص واعمل
على دابتي فما حصل فلك نصفه ش عطف على قوله كمع جعل اي وكذلك تكون الاجارة
فاسدة اذا قال للعامل اعمل على دابتي او اعمل لي على دابتي او على سفينتي او قال له اعمل في حمامي
او في داري او [illegible] وما اشبه ذلك فما حصل من ثمن او اجرة فلك نصفه وعلة الفساد
الجهل بقدر الاجرة وسواء عمل عليها بنفسه او اكراها لمن عمل عليها وقوله فما حصل او دخل
الفاء فيه لكون ما بعدها جواب شرط مقدر اي واذا عملت فما حصل ص وهو للعامل
وعليه اجرتها ش يعني ان ما حصل من العمل على الدابة او السفينة او في الحمام
او في الدار فهو للعامل وعليه لرب الدابة وما معها اجرة مثلها بالغا ما بلغ
وكانه اكترى ذلك كراء فاسدا ابن يونس ولو عمل ولم يجد شيئا كان مطالبا بالكراء

لانه

لانه متعلق بذمته وقال ابن حبيب ان عاقه عن العمل عائق ونحوه فذلك بالمعروف
ولا شيء عليه اذ لم يكرها بشيء معروف عليه ص وعكسه لتكريها ش العكس باعتبار ان
ما حصل من كراء الدابة وما معها يكون للمالك وعليه للعامل اجرة مثله بالغة ما
بلغت لانه اجر نفسه اجارة فاسدة وليس المراد بالعكس العكس في الحكم لان الحكم
في الفساد كالاولى ولو قال له اكرها فعمل عليها فيكون ما حصل للعامل وعليه
اجرتها وان قال اعمل عليها فاكراها فقال ابن القاسم ما اكريت به للاجير وله اجرة
المثل وقال في كتاب الشفعة ما اكريت به لربها لانه ضامن فانما ضمنها بخلاف البيع
الفاسد وكلام المؤلف فيما اذا لم يطلع على ذلك الا بعد العمل والا فسخ ص وكبيعه نصفها
بان يبيع نصفا الا بالبلد ان اجل ولم يكن الثمن مثليا ش عطف على قوله كمع جعل
والمعنى ان من باع من رجل نصف ثوب او عبد مثلا بدينار على ان يبيع له النصف
الآخر جعل الجعل تحت النصف المبيع للمستأجر مجموع الدينار وسمسرته على بيع النصف
الآخر فالباء في قوله بان يبيع نصفا بمعنى على ويحتمل ان تكون الباء باء العوض اي بان
يبيع له نصف عبد مثلا على سمسرته في بيع النصف الآخر فقط من غير زيادة
وغلبه حمله الثمن ونحوه للتبع ت وهو المتبادر من كلام المؤلف لان الاصل في الباء
في نحو بعته بكذا ان تكون داخلة على العوض نحو بعته بدرهم مع انه ليس هنا
بيع حينئذ وانما هنا ما يصلح ان تكون اجارة فقط او جعالة وكلام المؤلف
لا يصلح حمله على هذا اذ شرط في الجواز ضرب الاجل مع انه يصح العقد على حمل الثمن
وان لم يضرب الاجل سواء كانت جعالة وهو ظاهر او اجارة لان التعيين بالعمل فيها
كاف كالتعيين بالزمن لا يقال سيأتي ما يفيد ان التعيين بالعمل لا يكفي
محله حيث انضم للاجارة بيع كما في المحل الاول لانه فيه بيعا واجارة اذ ضرب الاجل لذلك
اجلا او مع جعالة ان لم يضرب الاجل لذلك اجلا ولا يصح حمل كلام المؤلف الا عليه لقوله
ان اجلا وبيعه اجارة وعلة المنع بيع معين يتأخر قبضه ولا يجوز الا بشروط ثلاثة
الاول ان يكون محل البيع بالبلد الذي ... الثاني ان يضرب لبيع النصف الثاني

احدا الثالث ان لا يكون المبيع مثليا فاشترط الكل ليسلم من بيع معين يتاخر
قبضه الى تلك البلد قال ابو اسحاق لانه اشترى شيئا بعينه لا يقبضه الا الى اجل
بعيد وهو بلوغه للبلد لانه اذا وقع على شرط ان يبيع في بلد العقد يجوز انتفا
العلة المذكورة لانه متمكن من قبض نصيبه من الان الشيخ ابو الحسن ومعنى قوله
بلد اخرا اي لا يجوز تاخير المعين الى مثله وينبغي اذا كان قريبا جدا ان يجوز لانه
كالبلد الواحد انتهى واشترط الاجل لتكون اجارة وهي تجامع البيع وان لم يشترط
الاجل فتكون جعالة وهي لا تجامع البيع واشترط كون المبيع غير مثلي لئلا يكون
تارة سلفا ان باع في نصف الاجل لانه يرد حصة ذلك وتارة ثمنا ان باع في
اخر الاجل او مضى الاجل ولم يبع وعبارة الطخيخي والعلة في كون الثمن غير مثلي
لانه اذا كان مثليا فقد قبض اجارته وهي مما لا يعرف بعينه وقد يبيع في نصف
الاجل فيرد حصة ذلك فتصير اجارة وسلفا انتهى وبعض التعليل انه اذا اشترط
عليه ان باع في نصف الاجل باقي الاجر بل يتركه او يأتيه بطعام اخر يبيعه فانه
يجوز وقد ذكر في الذخيرة هذا الثاني وقوله ولم يكن الثمن مثليا اي ثمن العمل الذي
هو السمسرة على بيع النصف الاخر وحينئذ فهو مساو للتعبير بالثمن او بالمبيع
والحلي والتراب من المقوم كما في باب الغصب كما استظهره بعض وعبارة الثمن
هو بعض السلعة المعقود عليها اي واذا كان نصف المبيع مثليا تحتمل ذلك لان
يكون كله مثليا ص وجاز بنصف ما يحتطب عليها ش هذا شروع في الكلام على
المواضع التي تجوز فيها الاجارة والمعنى انه يجوز للانسان ان يواجر دابته او سفينته
لمن يحتطب عليها او يستقي وله نصف ذلك لان الاجرة هنا معلومة بخلاف
ما مر من قوله واعمل على دابتي فما حصل فلك نصفه لان الفرق بين ان يكون لهذا نقلة وللاخر نقلة او لهذا
يوم وللاخر مثله او لهذا جميع ايام وللاخر مثلها ذلك كل ذلك جائز وقوله
عليها اي على الدابة المعلومة من السياق اذا كان ما يحتطب عليها معلوما بالعرف
او بغيره واحترز بقوله ما يحتطب عليها من نصف ثمن ما يحتطب عليها فانه لا
يجوز

لا يجوز لقوة الغرر فيه ومثل الدابة السفينة والشبكة فلو تلفت الدابة بعد
ان اخذ العامل نقلته فيما اذا قال اعمل عليها اليوم لك وغدا لي فلربها ان ياتيه
باخرى يعمل له عليها او قيل له كراؤها وهو ظاهر قول ابن القاسم في العتبية وهو ابين
وان ماتت بعد اذا اخذ رب المال نقلته فيما اذا عكس في المثال فللعامل على ربها
اجرة المثل وليس له ان يكلفه ان ياتي بدابة اخرى ص وصاع دقيق منه او من
زيت لم يختلف ش يعني وكذلك تجوز الاجارة لرجل على طحن حنطة معلومة
وله من دقيقها صاع اذا كان لا يختلف خروج الدقيق وكذلك يجوز لك ان
تستاجر رجلا على عصر زيتونك بقسط من زيته اذا كان لا يختلف خروج الزيت
فقوله لم يختلف يرجع لهما وان اختلف خروجهما ذكر لم يجز ذلك حتى يطحن
او يعصر الا ان يخير كما ذكره المولف في باب البيع وفي عبارة انه اذا اختلف خروج
ما ذكر لم يجز ولا ياتي فيه التقييد الذي في البيع وهو كخيار لان العمل هنا
قد حصل فلا يمكن فسخ الاجارة ان لم يجده جيدا ص واستئجار المالك منه ش
يعني ان من اجر عبده او دابته مثلا لشخص فانه يجوز للمالك ان يستاجر
تلك العين المستاجرة ممن استاجرها بمثل الاجرة او اقل او اكثر فالمصدر مضاف
الى فاعله قال الجلولو وظاهره سوا كان استاجرها بجنس الاجر الاول ام لا وسوا
كان الاجل الى الاجل الاول او اقل او اكثر ولكن ينبغي ان يمتنع هنا ما يمتنع في بيوع
الاجال ويجوز هنا ما يجوز هناك لان الاجارة بيع منافع فحكمها حكم البيع فاذا
اكراه الدار شهرا بعشرة فدفعها اليه ثم بعد ذلك الشهر بيوم اكراها منه
بثمانية نقدا او لاجل دون الاجل فانه يمتنع لدفع قليل عاد اليه كثير ص
وتعليمه بعمله سنة من اخذه ش يعني انه يجوز لك ان تدفع غلامك الى من
يعلمه الصنعة الفلانية بخدمته سنة من يوم اخذه وعبارة وجاز
الاستيجار على تعليمه بعمله سنة والظاهر ان هذا لا يختص بمن يعقل وقوله سنة
قيد في العمل واما التعليم فهو مطلق ولا مفهوم لسنة وقوله من اخذه مستانف

وكان قابلا قاله وابتدا السنة مما ذا انفا ل من اخذ اي والسنة محسوبة
من يوم اخذه قال العبد الحق في نكته عن بعض شيوخه ان مات العبد في نصف
السنة فان كانت قيمة تعليمه في النصف الاول مثلي قيمة تعليمه في النصف الثاني
وقيمة عمله في النصف الاول نصف قيمة عمله في النصف الثاني رجع على ربه
بثلثي قيمة تعليمه انتهى بيان ذلك والحالة ما ذكر ان المعلم وجب له على ولي
الصغير ثلثا اجرة المثل ووجب للصبي على المعلم ثلث اجرة المثل فيحمل المعلم ما بقي
له وهو ثلث تكملة الثلثين تامل ص واحصد هذا ولك نصفه ش اي وكذلك
يجوز الاجارة اذا قال له احصد هذا الزرع ولك نصفه او القط هذا الزيتون
ولك نصفه او النقط نصفه ولك نصف ما لقطت او جز نخلي هذا ولك نصفه
او لجنه ولك نصفه كل ذلك جائز وهي اجارة لانه والدراس والتذرية
عليهما ص وما حصدت فلك نصفه ش يعني انه ان قال له ما حصدت من
زرعي هذا فلك نصفه فانه جائز وهو غير لازم فله الترك متى شاء لانه جعل
وكذلك اذا قال له ما لقطت فلك نصفه او ما جنيته فلك نصفه او
انفضه كله ولك نصفه بخلاف ما نفضت او حركت او ذريت او عصرت
فلك نصفه والفرق ان الحصد وما معه معلوم بخلاف النفض
والعصر والتحريك ومحل المنع في النفض اذا كان باليد واما اذا قال له ما نفضت
بالعصا فلك نصفه فهو جائز لقوله وما حصدت فلك نصفه على ما قاله
العطار ص واجارة دابة لكذا على ان استغنى فيها حاسب ش عطف على فاعل
جاز اي وكذلك تجوز الاجارة اذا قال المكتري للمكري
اخذ دابتك الى المدينة مثلا بدينار وان وجدت حاجتي في اثناء الطريق
رجعت وحاسبتك بنسبة ما سرت عليها اي الى مبلغ الاجرة والا فلا تزيد
بين السكنى والثمنية فلو قال له اخذها الى المدينة بدينار الا ان عني
الارض بعد ذلك فحاسبه لم يجز للتردد بالمسافة ولا مفهوم للدابة بل السفينة

والدار كذلك والظاهر انه يصدق انه استغنى عنها في الموضع الفلاني لو نازعه
ربها وقال له لم تستغن اصلا او استغنيت في الموضع الفلاني لموضع اخر بعيد
لانه امين ودق له فيها اي في المسافة المدلول عليها بالغاية بقوله لكذا الذي هو
غاية حذف مبتداها للعلم لانه علم بالغاية تستلزم المبدا وهو من موضع
العقد فلا يلزم عود الضمير على غير مذكور ص واستيجار مؤجر ش المصدر مضاف
الى مفعوله ومؤجر بفتح الجيم وهو اعم مما قبله والمعنى ان العين المستاجرة
دابة او عبدا او غير ذلك يجوز لمالكها ان يستاجرها ولغيره مدة تلي مدة الاجارة
وفيه تكرار مع قوله وارض سنين لذي شجر بها سنين مستقبلة وان لغيرك
لا زرع بل ابين منها هنا ص او مستثنى منفعته ش كان يبيع شيئا ويستثني
منفعته مدة معينة تتغير فيها الرقبة غالبا فللمشتري ان يوجرها مدة بعد
المدة المستثناة ليقبضها المستاجر بعد هذه المدة المستثناة صرح بها المؤلف
بانها علم في الدور وسنون في الارض وصرح في الدابة بجواز استثناء ثلاثة
ايام لا جمعة وكره المتوسط شراح قوله واستيجار مؤجر عطف على فاعل جاز
وقوله او مستثنى عطف على مؤجر وقوله منفعته هو مرفوع على انه نائب الفاعل
مستثنى اذ هو اسم مفعول ص والنقد فيه ان لم يتغير غالبا ش الضمير المجرور
بالحرف يرجع للشيء المستاجر وللشيء المبيع المستثنى منفعته ولم يقل فيهما نظرا
لان العطف باو فيجوز المطابقة وعدمها والمعنى انه يجوز النقد فيما ذكر اذا كان
لا يتغير في الغالب قبل تسليمه لمن استاجره او اشتراه اي بان كانت الرقبة يومن
بقاؤها وعدم تغيرها ولذا اجازوا شرط النقد في العقار على ان يقبض
الى سنين ولم يجز واذ لك في الحيوان الا في المدة القصيرة كعشرة ايام ص وعدم
التسمية لكل سنة ش يعني انه يجوز للشخص ان يستاجر الرقبة سنين معلومة
باجرة معلومة وان لم يسم ما يخص كل سنة من الاجرة كما يجوز له ان يستاجر الرقبة
مدة سنة باجرة معلومة وان لم يسم ما يخص كل يوم او كل اسبوع او كل شهر

من الاجرة ص وكراء ارض لتتخذ مسجدا مدة والنقض لربه اذا انقضت ش يعني
وكذلك يجوز كراء الارض لمن يتخذها مسجدا مدة الاجارة اذ لا يشترط في الحبس
التابيد ثم بانى فاذا انقضت مدة الاجارة رجع النقض لربه اي لمن بناه يفعل
به ما شاء وترجع الارض لمالكها فلو اراد المالك بقاء البناء فارضه على حاله
حبسا لم يجبر بانيه على ذلك ولو اراد بانيه بقاءه على حاله حبسا لم يجبر مالك
الارض على ذلك بخلاف ما اذا استحقت الارض بعد بنائها مسجدا لله فان
النقض لا يكون لبانيه ويلزمه ان يجعله في مسجد اخر لانه لان الباني خرج
عنه لله على التابيد ص وعلى طرح ميتة ش يعني وكذلك يجوز الاجارة على
طرح الميتة والدم وما اشبه ذلك ولعل على حملها للانتفاع بها فلا يجوز ولذا
لم يقل المؤلف على حمل ميتة وقوله وعلى طرح ميتة متعلق بمحذوف معطوف
على جاز والتقدير واستيجارا على طرح ميتة واغتفر حمل المصدر محذوفا
لكون المعمول جارا ومجرورا على ما فيه واحتمال ذلك لانه ليس في اللفظ ما
يصلح لان يعطف هذا عليه ص والقصاص والادب ش يعني وكذلك يجوز الاجارة
على القصاص ومعناه ان من وجب له قصاص على شخص وثبت عند حاكم الاسلام
لمستحقه فانه يجوز له ان يستاجر من يقتص له من غريمه وكذلك يجوز ان يستاجر
شخصا يودب له ولده او عبده واحترز بالقصاص مما لو استاجر على ان يقتل
له رجلا ظلما او غير ذلك من المحرمات فانه لا يجوز فان نزل ذلك وفعل فعليه
القصاص ولا اجرة له كما سياتي في باب احكام الدماء ص وعبد خمسة عشر عاما
ش اي انه يجوز اجارة عبد خمسة عشر عاما اي بالنقد ولو بشرط واما
الدابة فتحد اجارتها سنة الا ان يكون في سفر فغاية ذلك المشهور قال فيها
لا باس باجارة العبد عشر سنين وخمس عشرة سنة ولا ارى به باسا
والدار اي ذلك فيها جائز ويجوز تقديم الاجرة فيه بشرطها ابن يونس يجوز
اجارة الدار ثلاثين سنة بالنقد والموجل لانها مامونة ص وبعبان وبطل

للصغير

للصغير والكبير والشيخ والهرم وللدابة الصغيرة والكبيرة والقوية والضعيفة
والشيء احسن من قول المؤلف والنقد فيه انه لم يتغير غالبا اي وليس معناه ان كل
عبد يستاجر خمسة عشر عاما ويعبارة ثم ان الكلام السابق في التعدي
وجواز النقد فيه انه لم يتغير غالبا كان عبدا او غيره والكلام الان في مدة الاجارة
فليست هذه مكررة مع قوله والنقد فيه ص ويوم لخياطة ثوب مثلا ش
يعني ان الاجارة تجوز ان تحدد بزمن كيوم او شهر او عام او تحدد ايضا بعمل
كخياطة ثوب او جبة وما اشبه ذلك من الاشياء المعينة ولهذا قال المؤلف مثلا
لينبه على ان الجواز ليس مقصورا على المثالين المذكورين وبعبارة ويوم بالجر
عطف على المالك اي استيجار يوم ويصح ان يكون عطفا على طرح اي وعلى يوم يعمل
فيه وعليه اقتصر بعض اي ان العمل المستاجر عليه اذا كان صنعة فتارة يقيد
بالزمن وتارة يقيد بالعمل وقوله مثلا يرجع ليوم وخياطة ثوب وهو ما
يشعر عنه كلام المؤلف في التوضيح خلافا لتردد البساطي ومثلا معمول لمطلق اي
امثل لك مثلا ص وهل تفسد ان جمعهما وتساويا او مطلقا خلاف ش يعني اذا قال
له خط هذا الثوب في هذا اليوم بدرهم فجمع بين الزمان والعمل فعقد فيه
خلاف فقيل تفسد اذا كان الزمن مساويا للعمل وحكى ابن رشد عليه الاتفاق وذكر
ابن عبد السلام انه احد مشهورين والاخر عدم الفساد ولم يذكر المؤلف المشهور
الثاني لضعف الادلة لمخالفته لما حكى فيه ابن رشد الاتفاق وان كان الزمن اوسع
من العمل جاز عند ابن عبد السلام اتفاقا ويمنع عند ابن رشد على المشهور والى ما
ذهب اليه ابن رشد اشار بقوله مطلقا وقوله خلاف حقه ان يعبر بتردد
وكلام المؤلف في الاستصناع واما اذا قال اشتري منك على بيع هذا الثوب في هذا
اليوم فانه جائز اتفاقا كما نقله المواق في الجعل عند قوله بلا تقدير زمن
والفرق خفة الغرر في البيع دون الاستصناع اي ان تيسر البيع في ذلك الزمن
اقوى من تيسر الصنعة في ذلك الزمن ص وبيع دار لتقبض بعد عام او ارض

لعشر ش لما قدم ان الشي المستاجر او المبيع يجوز استثنا منفعته عند
عقد اجارته او بيعه شرع هنا في الكلام على مقدار المدة التي يجوز استثناؤها
فيبقى انما الدار سنة وفي الارض عشر سنين فيجوز للانسان ان يبيع داره
ويستثني منفعتها سنة ثم يقبضها المشتري بعد ذلك وكذلك يجوز له
ان يبيع ارضه ويستثني منفعتها عشرة ثم يقبضها المشتري بعد ذلك لقوة
الامن واما الحيوان فانه لا يجوز استثنا منفعته اكثر من عشرة ايام لسرعة
التغير فيه تنبيه كان الدار في مدة الاستثنا من المشتري لقوله
وضمن بالعقد ويدل له ما ياتي في مسئلة بيعها واستثنا ركوبها الثلاث لا جمعة
وكرم المتوسط من انهما فيما اذا كان الاستثنا ممنوعا من البايع لانه بيع
فاسد لم يقبض وان كان غير ممنوع فمن المبتاع وقوله او ارض معطوف
على دار المحمول ليبيع وقوله عشر راجع الى العشر او تعب عشر وعلى كل فهو عطف
على معمول عامل لنقض فهو من باب العطف على معمولي عاملين هو
مختلفين وهو لا يجوز على الصحيح الا ان يجعل او بمعنى الواو والمعطوف محذوف
تقديره او بيع ارض ص واسترضاع والعرف في كغسل خرقه ش يعني وكذلك
يجوز المحاوم على الاسترضاع للطفل لنص القرآن ولضرورة الداعية الى
ذلك وان كان اللبن عينا فلا يدخل في قوله الا بلا استيفا عين قصدا
وسوا كانت اجرة الظئر نقدا او طعاما ولا يكون من باب بيع الطعام بالطعام
الى اجل للعلة السابقة ولو كان الرضيع محرم الاكل فيجوز ان يكري له حمارة
ترضعه للضرورة ويعتبر العرف في كغسل خرقه ان كانت على ابيه او على الرضعة
وقوله والعرف كلام مستانف اي واعتبر العرف الخ او والعرف معتبر في كذا
ويحتمل ان يكون معطوفا على فاعل جاز والمذهب انه اذا لم يكن عرف على
ابيه الا العرف ليستفاد منه انه على ابيه اذا لم يكن عرف كان احسن ص
ولزوجها فسخه ان لم ياذن ش يعني ان المراة اذا اجرت نفسها للرضاعة

بعير

بغير اذن زوجها فله ان يفسخه لما يلحقه من الضرر سوا كان له ولد ام لا وله
ان يجيزه فلو لم يعلم زوجها بذلك الا بعد ان طلقها فليس له فسخه والمذهب ان
الشريفة اذا اجرت نفسها لرضاع ولد غيرها ان الاجارة لازمة لها لسرها بها
ضمنها ص كاهل الطفل اذا حملت ش التشبيه في فسخ الاجارة والمعنى ان الظئر
المستاجرة للرضاع اذا حملت فلاهل الطفل ان يفسخ الاجارة لان لبنها يضر
بالطفل ولهم الفسخ متى ارضعت فلو كانت الحامل الاجرة لم يجب عليها الا ان تتطوع
بدفعها لهم قاله ابن عبد السلام وبعبارة كاهل الطفل اذا حملت لانه مظنة
الضرر والخوف وكنا ياتي في قوله وحمل ظئر عطفا على ما تنفسخ به الاجارة محله
حيث حصل الضرر بالفعل قبل اعلامه باهل الطفل دون الولي ليكون شيئا هالكا
للام يعنا ص وموت احدى الظئرين ش يعني انه اذا استاجر ظئرين معا في عقد واحد
لرضاع طفل فمات احدهما فللثانية فسخ العقد ولها ان ترضع برضاع الطفل
وحدها واما ان استاجر واحدة بعد اخرى فمات الثانية فالرضاع للاولى
لازم كما كانت واما ان ماتت الاولى فعليه ان ياتي باخرى ترضع مع الثانية
كما في المدونة قال عبد الحق هذا اذا كانت عالمة حين اجارتها انها ثانية والا
لزمها قاله حمديس وعارضها ابو محمد الشطي بقولها في الحمالة اذا اخذ حميلا بعد
حميل والثاني عالم بالاول لزم الثاني جميع الكفالة فلم يجعل له حجة بخلاف الظئر
فالجواب ان الكفيل الثاني دخل على جميع المال والظئر الثانية انما دخلت على القيام
بنصف مؤنة الولد ص وموت ابيه ولم تقبض اجرة الا ان يتطوع بها متطوع ش
يعني وكذلك للظئر ان تفسخ عقد الاجارة اذا مات ابو الطفل والحال ان الظئر
لم تقبض اجرتها قبل موت الاب بموته ولم يترك مالا الا ان يتطوع متطوع بدفع
الاجرة للظئر فانه لا كلام لها في فسخ الاجارة بل هي لازمة لها الى تمام عقد
الرضاع واما ان كانت قبضتها قبل موته فلا كلام للورثة عليها والاجارة لازمة
لها وترجع الورثة على الطفل بما ينوبه من الاجرة ص وكظهور مستاجر اوجر باكله

أو لأجر التشبيه فيها للمستأجر فسخ الإجارة والمعنى أن من استأجر أجيرًا أكله فظهر
أنه أكول فله أن يفسخ الإجارة عن نفسه لأنه كعيب ظهر به إلا أن يرضى الأجير بأكل
وسط فليس للمستأجر أن يفسخ عن نفسه وأما الزوجة يظهر أكولة فإن النكاح
لا ينفسخ بذلك وعليه كفايتها لأن النكاح مبني على المكارمة ومستأجر اسم مفعول
وجملة أوجر بالكلمة صفة له وقوله أكولا صيغة مبالغة فقد استغنى عن قول ابن يونس
خارجًا عن عادة الناس في الأكل وهو حال من المضاف إليه ووجد شرط المثلية
وهو كون المضاف هنا صالحًا للعمل في الحال لأن ظهر مصدر م ومنع زوج
رضي من وطء ولو لم يضر ش يعني أن الزوج إذا رضي لزوجته أن تؤجر نفسها للرضاع
ودخلت فإن الإجارة تلزمه ولو كانت شريفة لا يلزمها رضاع ولدها ويمنع
الزوج حينئذ من وطئها وسواء كان وطئه يضر بالولد أم لا وسواء اشترط ذلك
عليه أم لا خلافًا لأصبغ فيهما فلو تعدى ووطئ فهل تنفسخ الإجارة أم لا قولان
قيل لأهل الطفل الفسخ وقيل ليس لهم الفسخ م وسفر كأن ترضع معه ولا يستتبع
حضانة كعكسه ش بالجر عطف على وطء والمعنى أنه يمنع من وطء زوجة المستأجر
للرضاع بإذنه كذلك يمنع من السفر بها حينئذ وإذا كان ذلك بغير إذنه فله أن
يفسخ الإجارة ويبقى بها وكذلك يمنع الظئر من أن ترضع مع الطفل غيره ولو كان
بها كفاية لغيره لأن أهله اشتروا جميع لبنها إلا أن يكون معها ولد رضيع حال
العقد فإنه لا يمنع من رضاعه معه لأنه حينئذ بمنزلة الشرط ومن استأجر امرأة
ترضع ولده لا يلزمها أن تحضنه كذلك استأجرها على حضانته لا يلزمها أن
ترضعه إن لم يكن عرف أو شرط وإلا عمل به فاعل يستتبع ضمير يعود على
الاسترضاع السابق ... وأما سفر الأبوين بالولد فليس لهما أخذ
الولد إلا أن يدفعا إلى الظئر جميع الأجرة كما في المدونة وإذا آجرت المرأة نفسها
بغير إذن زوجها ولم يعلم إلا بعد عقد فله أن يفسخ لكن يكون ما أخذت في
أجرة رضاعها ... لما مضى من المدة لها عملها به وله فسخ الإجارة فيما

يستقبل

يستقبل ولا حجة للزوج بأنه ملك منافعها فإنما يعتبر أن له لأنه ليس له
عليها إلا منافع الأشياء الباطنة كما قاله المشذالي م وبيعه سلعة على أن يتجر
بثمنها سنة إن شرط الخلف ش هذا عطف على فاعل جاز وصورتها شخص باع
سلعة لآخر بثلاثمائة وخمسين مثلا بناء على أنه يتجر له سنة فالثمن عن
السلعة ثمانية دينار وعمله سنة فيها وحل الثمن في الصغير والوسط معترض وجواز المسألة
شروط ثمانية أحدها أن يكون الثمن معلومًا الثاني أن يكون العمل إلى أجل معلوم
الثالث أن يعين النوع الذي يتجر فيه الرابع أن يكون موجودًا في السنة الخامس
أن يحضر الثمن ليخرج عن ذمة المشتري إلى الأمانة لئلا يدخله سلف جر منفعة لأنه دين في
الذمة فيخاف أن يكون قصد أن يؤخره ويزيده فيه السادس أن يكون مديرًا
لأن المحتكر لا يبيع إذا غلت السلع وذلك يؤدي إلى الأجل المجهول السابع أن
يشترط الخلف والأدى إلى الغرر الثامن أن لا يشترط أن يتجر له في الربح لأنه أجر
مجهول قاله عبد الحق وإذا اتجر بالمائة فنقصت في خلال السنة فللبائع أن يزيد
تمام المائة ليتجر فيها المشتري وكلام له انتهى وهو يفيد أنه لا يلزم البائع
الخلف وهذا واضح وسواء وافقه المشتري على ذلك أو طلب الخلف لأنه لا حظ
له في الربح ... قال عبد الحق أيضا ولو تلفت السلعة المشتراة وقد اتجر المشتري
بعض السنة كان للعامل المثل فيما اتجر ويرجع على البائع بثمنه والربح والخسارة في
المائة التي يتجر بها للبائع وعليه فلو لم يتجر المشتري بالمائة إلا نصف السنة
ثم اطلع على عيب في السلعة التي اشتريت وقد فاتت فقيمة العيب قد وجبت
له فإن كانت قيمة العيب تنقصها الربع رجع مشتري السلعة على البائع بربع
المائة وهي خمس وعشرون ويرجع أيضا بربع قيمة الإجارة في السنة الماضية
ويتجر في الستة الأشهر الباقية بخمسة وسبعين دينارًا لأنه يحط عنه ربع ما
استؤجر له ولو اطلع على العيب قبل أن يتجر في شيء وقد فاتت السلعة وكانت
العيب ينقصها الربع كما ذكرنا فإنه يرجع عليه بخمسة وعشرين ويتجر له بخمسة وسبعين

في السنة التي استاجره يعمله فيها ص كغنم عينت ش هذا هو الصواب كما في نسخة ابن غازي

ليوافق نص المدونة والمعنى انه يجوز للشخص ان يستاجر شخصا يرعى له غنما

بعينها سنة باجرة معلومة بشرط ان يشترط في العقد ان ما مات من الغنم او ما سرق

او ما تلف منها اخلفه فان لم يشترط الخلف في العقد لم يجز فان امتنع رب الماشية

من خلف قيل للراعي اذهب بسلام وياخذ جميع الاجرة ص والا فله الخلف على الاجر

ش اي وان كانت الغنم غير معينة فللراعي الخلف بالقضا على رب الماشية

فيما هلك منها الى تمام عمله وسوا اشترط الراعي الخلف عند العقد او لم يشترطه فان

امتنع رب الماشية من الخلف قيل للراعي اذهب بسلام وياخذ جميع الاجرة

وفي بعض النسخ كغنم لم تعين ويمكن تصحيحها بجعل التشبيه في الجواز بدون قوله

ان شرط الخلف اي وجاز بيعه سلعة على ان يتجر بثمنها سنة ان شرط الخلف

كما يجوز الاستيجار على رعاية غنم لم تعين وقوله والا اي بان عينت واللام

في قوله فله الخلف على الاجر بمعنى على والضمير عائد على المستاجر وهو الراعي وهو

على حذف مضاف اي فعلى المستاجر شرط الخلف على الاجر وهو رب الغنم

فان لم يشترط الخلف فسدت الاجارة وله اجر مثله ص كراكب ش اي ان الراكب

اذا انعقد ركوبه فان الاجارة لا تنفسخ ويلزمه او ورثته ان مات ان ياتي

بخلفه او يدفعوا جميع الاجرة فهو تشبيه في الخلف اي لا يجب خلف الراكب

اذا تعذر ركوبه ولا تنفسخ الكرا لانه مما يستوفى به وحمل الشراح

فيما اذا كانت الدابة غير معينة ونصه يعني ان من اكترى دابة غير معينة لركوبها

لموضع كذا فهلكت فعلى المكري خلفها انتهى فالتشبيه في مطلق الخلف واما

المعينة فتنفسخ الاجارة بموتها لانه يستوفى منها ص وحافتي نهر ليبني

وطريق في دار ش يعني انه يجوز لك ان تواجر حافتي نهرك لمن يبني عليه بيتا

او لمن ينصب عليه رحا ولا يشترط هنا وصف البنا وكذلك يجوز لك ان

تستاجر طريقا في دار بحل لتتوصل منها الى منافعك وما ... والا لم يجز

لانه

لانه من باب اكل اموال الناس بالباطل ولا مفهوم لدار وانما المراد طريق في ارض غيرك كانت

دارا او ارضا او بستانا او نحو ذلك فقوله وحافتي ... يتحرك بالجر عطفا على موجر من

قوله واستيجار موجر كما مر كان ما بعده كذلك ويجوز عطفه على غنم من قوله كغنم

عينت وكذا القول في طريق وما بعده ص ومسيل مصب مرحاض ش الثلاثة اسم مكان

فمسيل اسم للمكان الذي يسيل فيه الما الجراة ومصب اسم المكان الذي يصب فيه

الما ومرحاض اسم للرحض وهو صب الما اي وجاز استيجار مكان يصب فيه الما

ويجب ... تارة مسيل اسم مكان ومصب مصدر ميمي بمعنى انصباب ومرحاض من

الرحض وهو الصب ص لا ميزاب ش اي لا يشترى ميزاب بدليل قوله ص الا لمن له في

ارضه ش اي الا ان يكون الميزاب منسوبا مضافا لمن له ... للمستاجر من جاره مسيله

ليجري ما ميزابه في ارضه ليخرج الى خارج دار الجار ويستمر فيها فيجوز ويجري كمسيله

مسيل مصب المرحاض لا فرق بينهما والاستثنا منقطع لان هنا استيجار والمستثنى

منه بيع ويجعل ... لا ميزاب على حذف مضاف اي لا شرا ميزاب وهو معطوف

على مسيل اي لا على مرحاض بدليل قوله الا لمن له في ارضه اي وجاز استيجار

طريق في دار لا شرا ميزاب لا ينضبط ويكثر ويكون ولا يكون وسوا طال امد

الما او قصر والطريقة المفصلة ضعيفة وهذا الفرع ليس من باب الاجارة وانما هو

من باب البيع وانما ذكره لترتب عليه قوله الا لمن له في ارضه والاستثنا منقطع

ص وكرا رحى ما بطعام او غيره ش معطوف على فاعل جاز والمعنى ان من له رحا

تدور بالما يجوز له ان يكريها بطعام او غيره كما في المدونة واعترض على ذلك لان

الرحا الماءات منشبثة بالارض ويحمل فيها الطعام فقد يتوهم انه من كرا الارض

اي ارض المزارعة بالطعام ويفهم من هذا ان المولف لو حذف قوله او غيره ما

ضر لاستفادته مما قبله بالاولى ص وعلى تعليم قران مشاهرة او على الحذاق ش

اي وكذلك يجوز الاجارة على تعليم القران كله او بعضه او على الحذاق والمراد

به الحفظ من حيث هو وهو بالذال المعجمة بخلاف الاجارة على تعليم العلم

فانها مكروهة والفرق ان الفقه فيه حق وباطل والقران حق لا شك
فيه وان تعليم الفقه باجرة ليس عليه العمل خلافا لتعليم القران وقوله مشاهرة
لا مفهوم له منصوب اما على الحال او على نزع الخافض اي على المشاهرة وهو المناسب
لعطفه قوله او على الحذاق عليه ومثل ذلك الكتابة ص واخذها وان لم
تشترط ش يعني ان المعلم يأخذ الحذقة اي الاصلافة وان لم تشترط اي يقضى له بها
ولا حد فيها وانما راجعة الى حال الاب في يسر وعدمه وينظر فيها ايضا الى حال
الصبي فان كان حافظا فتكون حذقته اكثر من الذي لا يجيد ثم يحتمل ان يقرأ
واخذها بالتحريك على انه فعل ماض او بالسكون على انه مصدر فعلى الاول يكون
اخذها واجبا فيقضى بها على الاب او غيره ممن جرت العادة باخذها منه اذا
امتنع وان لم يكن شرط حيث جرى العرف بها وهو قول سحنون وعلى الثاني يكون
معطوفا على فاعل جاز فلا يفيد وجوب اخذها بل الجواز وهو لا ينافي انه
يقضى له بها حيث طلبها او جرى العرف بها ولا انها واجبة لانه وجوبها له لا عليه
ومحل الحذقة من السور ما تقرر به العرف مثل لم يكن وعم وتبارك والفتح والصافات
والعرف يختلف باختلاف الازمنة والامكنة ص ولجاز ما عوق كصحة وقد
ش يعني انه يجوز اجارة ما ذكر والاولى ان يعوق اله ليسمل نحو العرباب
والمقل لان الماعون الوعاء وانما نص على جواز اجارة ما ذكر لانه مما يعرف
بعينه ام لا رد القول ابن العطار ومن وافقه في منعهم كراء ما لا يعرف بعينه
كقدور الفخار يغيرها الدخان بحيث لا يعرف الا ان ينقش عليها ص وعلى حفر
بئر اجارة وجعالة ش يعني ان المعاقدة على حفر البير جائز لكن تارة تكون
اجارة بان وصف له البئر وعين مقدار الحفر واذا انهدمت قبل تمام العمل
فله بحساب ما عمل وان انهدمت بعد الفراغ فله جميع الاجر وتارة تكون جعالة
فلا يستحق شيئا الا بتمام العمل والفرق بين الاجارة والجعالة ان الجعالة
لا تكون الا بما لا يحصل فيه نفع للجاعل حتى الترك لو ترك بخلاف الاجارة

لا يكون الا بجعل على حق بين الا في الدواب وبعض لغته حتى الترك ان دفع ما لجاعل
قدر ما حواليه ان الجاعل على حمل خشبة مثلا انه اذا تركها في اثنا الطريق وحملها ربها
بنفسه لا يستحق شيئا وحينئذ فلا شك انه حصل له نفع فكان ينبغي ان لا يجوز الجعالة
وكما صل الجواب انه حين الترك لم يحصل للجاعل نفع بل ربما كان ذلك ضررا عليه
فتعول لما جاز اي في ملكك او غيره كالموات وجبال الذي في غيره لا في ملكك لانه يحصل
للجاعل منفعة بالبير اذا لم يتم العمل ص ويكره حلي ش اي يكره اجارة الحلي والمراد به
غير محرم الاستعمال كما يدل عليه التعليل للكراهة على احد القولين وقد ذكرها ت
فقال وهل كراهته لنقصه وقد اخذ في مقابلته نقد او لانه غير كانوا يرون
ان عاريته زكاته خلاف وقد ذكر غير ابن وحلي في كلام المؤلف يحتمل ان
يكون مفردا فيقرأ بفتح الحاء وسكون اللام وان يكون جمعا فيقرأ بضم الحاء وكسر
اللام ص كايجار مستأجر دابة لمثله ش هذا من اضافة المصدر لفاعله والمعنى
ان من استأجر دابة لركوب يكره له ان يكريها من مثله لركوبها وان وقع وعطبت
لا ضمان عليه حيث كان مثله في خفته وامانته فالتشبيه في الكراهة فكانه عدل
عن العطف الى التشبيه لاجل رجوع القيد لما بعد الكاف ومثل الدابة الثوب وينبغي
ان تكون الكتب مثل الثياب لاختلاف استعمال الناس فيها فلو اكراها فالضمان
على المكتري الاصل في الثوب دون الدابة والضمان ضمان تهمة فيزول مع البينة
وهو الذي ينبغي ام لا وينبغي ان يكون محل الكراهة في كراء الدابة للركوب ما لم يضطر
لذلك لتعذر ركوبه مثلا فان حصل ضرورة فلا ص او لغير لمثله ش يعني انه
اذا استأجر دابة لركوبها يكره له ان يكريها لغير مثله يركبها فان قيل هذا
يستفاد من المعطوف عليه فما فائدته فالجواب انه هنا الكلام انه قد يتوهم
فيه الجواز لكون ركوب الدابة يدخل على اعطائها لغيره فتساهل فيها فنبه عليه
لذلك وحينئذ فتنتقي ركانه كايجار مستاجر دابة لغير فظ مثله او لغير مثله
ص وتعليم فقه وفرائض كبيع كتبه ش اي ومما هو مكروه اخذ الاجرة على تعليم

الفقه عليلا يبقل طالبوا والمطلوب خلافه ولذلك يكره اخذ الاجرة على تعليم فقه الفرايض
للعلة المذكورة وكذلك يكره بيع كتب الفقه ما لم يكن مفلسا كما في الفلس انه جايز
لضرورة الزهد واما اخذ الاجرة على تعليم علم الفرايض فلا كراهة وعطف فرايض على فقه
من عطف الخاص على العام قال الشر قال في المعونة وكره الاجارة على تعليم
علم الشعر والنحو وعلى كتابة ذلك ولجارة كتب فيها ذلك وبيعها وقد كره مالك بيع
كتب الفقه فكيف بهذا وما كره بيعه فلا يجوز اجارته جوازا مستوي الطرفين
بدليل ما قبله والفقه لغة الفهم وفي الاصطلاح هو العلم بالاحكام الشرعية
العملية المكتسب من ادلتها التفصيلية ص وقراءة بلحن ش المراد باللحن التطريب وهو
تقطيع الصوت بالانغام على حد الموروف والمعنى انه يكره اخذ الاجرة على القراءة
بالالحان فهو على حذف مضاف اي واجرة قراءة فحذف المضاف واقام المضاف اليه
مقامه وليس المراد انه يكره القراءة باللحن كما هو ظاهر العبارة لئلا يلزم التكرار
مع ما سبق في سجود التلاوة من قوله وقراءة بتلحين من غير فايدة واعادها هنا بالمورد
للاختصار ص وكراء دف ومعزف لعرس ش الدف بضم الدال وفتحها لغة هو
المدور المغشى من جهة واحدة فان غشي منهما وكان مربعا فهو المزهر والمعزف نوع
من انواع العيدان ونقل بعضهم عن الجوهري عبارات المعازف الملاهي ويستعمل الاوتار والمزام
انتهى والمعنى انما لكل كره ما ذكر للاعراس ولا يلزم من اباحة ضرب الدف
في العرس اباحة اجارته فيه واما اجارة المعزف في غير العرس فانه لا يجوز والمراد
بالعرس خصوص النكاح ص وكراء العبد لكافر ش يعني انه يكره للمسلم ان يواجر نفسه
او ولده او عبده المسلم او دابته لكافر ومحلها اذا كان المسلم يجوز له فعل ذلك
لنفسه كالخياطة والبناء والحرث وما اشبه ذلك واما ما لا يجوز للمسلم فعله لنفسه
كعصر الخمر ورعي الخنازير وما اشبه ذلك فانه لا يجوز له ان يواجر نفسه وما
ذكر معه لكافر فان فعل فان الاجارة ترد قبل العمل فان فاتت بالعمل فان الاجرة
تؤخذ من الكافر ويتصدق بها على الفقراء ادبا للمسلم الا ان يعذر لجهل

جمل

جمل ونحوه فانها لا تؤخذ منه ونصب قوله كرا على نزع الخافض واما الاجارة
لعيد الكفر فقد مر انه مكروه في باب الزكاة عند قوله وبيع او اجارة لعيده
او على انه مفعول ثان لكرا لانه اسم مصدر بمعنى اكرا فينصب مفعولين ومفعوله
الاول العبد وهو اولى لان النصب على نزع الخافض مقصور على السماع ص وبناء
مسجد للكراء وسكنى فوقه ش يعني وكذلك يكره للانسان ان يبني مسجدا للكراء
اي ياخذ اجرة ممن يصلي فيه وكذلك يكره السكنى فوقه بالاهل كما ياتي في باب
الاحياء من منع السكنى بالاهل فوق ظهر المسجد المبني للكراء لا هنا او ان الكراهة
هنا محمولة على المنع فيوافق المنع الاتي كما نقله الناصر اللقاني على التوضيح واما
السكنى فوق ظهر المسجد بغير الاهل فانها جائزة وكذلك السكنى بالاهل تحت
المسجد سواء بني المسجد للكراء او لا ص بمنفعة تتقوم ش الباء سببية متعلقة بصحة
الاجارة بما قدرنا اي بدفع بسبب منفعة تتقوم والمعنى ان الاجارة لا تصح الا
بما قدر كما قدر البيع وبدفع اجر بسبب منفعة يحصل المستاجر ويشترط ان تكون هذه
المنفعة لها قيمة ومعنى تتقوم ان يكون لها قيمة بحيث يبذل لها المال كما لو استاجر
تفاحة للشم او استاجر الطعام لتزيين الحوانيت فانه لا يجوز اذ لا قيمة له وكذلك
كل ما لا يعرف بعينه فانه لا يجوز استيجاره حيث قال السلف بزيادة الاجرة وانظر
حكم من استاجر مسكا او نحوه لاجل الشم هل هو مثل استيجار التفاحة للشم ونحو
وهو الظاهر ومثل هذا او يليه اعلم كراء الشمع للمشي بها في الزفاف كما عندنا بمصر
وبعبارة للماخوذ من قوله لا اجرة او معنى تتقومها دخولها تحت التقويم بان
تكون الذات بحيث تتاتى باستيفايها اثارا شرعيا يقع في مقابلة الاجرة التي هي
لها كالقيمة للذوات واما تاثير التفاحة ونحوها بالشم فانما هو من مرور الزمن
وليس ناشيا عن الاستيفا من حيث انه استيفا ص قدر على تسليمها ش يعني ان
المنفعة التي تحصل للمستاجر من شروطها ان تكون مقدورا على تسليمها للمستاجر
حسا فلا تجوز اجارة الاعمى للخط والاخرس للكلام ومثلها ولا تجوز الاجارة

على اخراج الجائحة والدعا وحل المربوط ونحو ذلك لعدم تحقق المنفعة ولا على
تعليم الغنا ودخول الحايض المسجد ص بلا استيفا عين قصدا ش تقدم ان الاجارة
بيع منفعة مخصوصة فانه قال فيه بيع المنفعة المخصوصة بشروط ان تكون
المنفعة مما تتقوم وان يقدر على تسليمها وان لا يكون فيها استيفا عين قصدا
فلا تستاجر الشاة لاخذ نتاجها او صوفها ولا الاشجار لاخذ ثمارها
ويستثنى من قوله بلا استيفا الا مسئلة الاسترضاع ومسئلة من استاجر
ارضا فيها عين او بير او شاة للبنها اذا صحت الشروط كما سياتي فان فيه
استيفا عين قصدا وهو اللبن والما ص ولا حظر وتعين ش الحظر المنع والمراد
بالتعين ما لا يقبل النيابة ولو كان غير فرض فمن امثلة الحظر اي المنع استيجار
على صنعة انية من نقد واستيجار الحايض على كنس المسجد ومن امثلة المتعين
ركعتا الفجر او ركعتان قبل الظهر او غير ذلك ص ولو مصحفا وارضا غمرها ماؤها
ويندر انكشافه وشجر التجفيف عليها ش مبالغة في الجواز فيما اذا توفرت فيه
الشروط يعني انه يجوز استيجار المصحف لمن يقرا فيه كجواز بيعه خلافا
لابن حبيب في منعه اجارته وكذلك يجوز اجارة الارض التي غمرها الما
بشرط عدم انتقاد الاجرة لمن وجد النقد ولو تطوعا وجد المنع وقيد
بندور الانكشاف لكونه في حيز المبالغة فهو محل الخلاف واما لو كان انكشافه
غالبا فلا نزاع في الجواز كما انه لا نزاع في المنع اذا كانت لا تنكشف اصلا وكذلك
تجوز اجارة الاشجار لتجفيف عليها ثيابه لان الاشجار تنقص بذلك
منفعتها وتتاثر فقوله وارضا اي معطوف على مصحفا فهو في حيز المبالغة
ولذا افيد محل الخلاف بقوله ويندر انكشافه اذ هي جملة حالية
فيقدر معها قد وقوله غمرها فيها صفة لارض وفيه حذف تقديره غمرها
ماؤها وقوله وشجر الا معطوف ايضا على مصحفا ففيه الخلاف ولذا قال
على الاحسن عند ابن عبد السلام قال في التوضيح والخلاف فيه الخلاف في حال هل

هذه

هذه منفعة متقومة ام لا ص لا لاخذ ثمرته ش المعطوف محذوف اي لا شجرا
لاخذ ثمره اي لا يجوز اجارة الاشجار لاجل اخذ ثمارها لانه يؤدي الى بيع الثمرة
قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها وقوله ص او شاة للبنها ش يصح عطفه على ما
هو جائز وهو قوله او شجر التجفيف الخ حيث استوفى شروط بيع اللبن وقد
مر في باب السلم ان بيعه ان وقع جزافا لا بد من تعدد الشياه وكثرتها
وان يسلم في الابانه وكونه زمن الربيع وان يعرف وجه حلابها اي قدره ليعلم
البايع قدر ما باع ويعلم المشتري قدر ما اشترى وان يكون الى اجل لا ينقطع اللبن
قبله وان يشرع في ذلك في يومه او في ايام يسيرة وان يسلم الى ربها لا الى غيره
وان وقع البيع على الكيل اسقط الشرط الاول فقط ولعل الجواز مع هذه
الشروط ان الشياه المكترات بان كانت عشرة مثلا واخذ لبن شاة غير
معينة له لان الغرض انها متساوية في اللبن وحينئذ يراد بالشاة في كلام
المولف الجنس فيصدق بالمتعدد كما هو من جملة الشروط ويصح عطفه
على الممنوع حيث اختل بعض هذه الشروط وهذه ليست من باب الاجارة لان
هذا بيع ذات وهو اللبن والاجارة بيع المنافع ص واغتفر ما في الارض
ما لم يزد على الثلث بالتقويم ش يعني ان من اكترى ارضا او دارا فيها شجر
مثمر فاشترط المكتري ادخال الشجر المذكور في عقد الكرا جاز فان ذلك
جايز حيث كانت قيمته الثلث فاقل بان يقال ما قيمة كرا الارض بلا شجر
فيقال عشرة مثلا ثم ما قيمة الثمرة منفردة بلا ارض بعد اسقاط الكلفة
فيقال خمسة فاشار بقوله بالتقويم الى ان الثلث فما دونه انما ينظر له
بالتقويم لا بما استوجر العين به لانه قد يزيد على القيمة وفهم
من قوله ما لم يزد على الثلث عدم اغتفار ما زاد عليه ولو شرطه فقد
الثلث فاقل وهو المشهور وانما لم يمنع اشتراط لدخول الشجر المذكور
فلا يدخل في عقد الكرا بل هو للمكري وقوله واغتفر اي ان كان فيه

استيفا على قصد البيادرته ولدفع الضرر في الدخول عليه لاجل الشجر وهذا بالنسبة
للشجر واما الزرع فلا يغتفر اشتراطه اذا كان ثلثا قال فيها ومن اكرى ارضا
فيها زرع او بقل لم يطب فاشترطه فان كان تابعا جاز ولا يبلغ بهذا الثلث
انتهى والفرق بين الاصول والزرع ان الزرع اخفض من رتبة الاصول
الا ترى انه لم تجز مساقاته الا بشرط ومنعها ابن عبدوس ولم يلغوا اشتراطه
مقيس على جواز مساقاته ومساقاته مقيس على مساقات الاصول فهو مقيس على مقيس
كما قاله ابو الحسن على المدونة ص ولا تعليم غنا او دخول حائض لمسجد او دار
لتتخذ كنيسة كبيعها لذلك وتصدق بالكرا او بفضلة الثمن على الارجح ش يعني ان
الاجارة على تعليم الغنا لا تجوز ومثله آلات الطرب كالعود والمزمار لان ثبوت
الملك على العوض فرع ثبوته على المعوض وحرمته اساسا اذا حرم شيئا حرم ثمنه
وكذلك لا يجوز اجارة الحائض على ان تخدم المسجد نعم ان كانت الاجارة متعلقة
بذمتها فيجوز لها ان تقيم من يخدم المسجد عنها نيابة للضرورة وكذلك
لا يجوز للمسلم ان يكري دارا ومثلا لمن يتخذها كنيسة او خمارة وكذا لا يبيعها
لذلك ويرد العقد ان وقع فان فات باستيفا المنفعة او بعضها فالمشهور
انه يتصدق بجميع الكرا المقرر وجوبا في الاجارة وبفاضل الثمن عن ثمن المثل
بان يقال ما يساوي ثمن هذه الدار او هذه الارض لمن يتخذها كنيسة او خمارة فلا
فيقال خمسة عشر ثم يقال وما تساوي لو بيعت لمن لا يتخذها كنيسة او خمارة
فيقال عشرة فيتصدق بالخمسة الزائدة على ما رجحه ابن يونس والفرق
بين الكرا والبيع انه في الكرا يعود للمكري ما اكراه لم عليه ضرر كثير فلذلك
لزمه التصدق بالكرا جميعه بخلاف البائع فانه لا يعود اليه ما باعه فلو وجب
عليه التصدق بالجميع لاشتد ضرره والارض كالدار انه يتصدق بالكرا
وقيل يتصدق في كرا الارض بالزائد كما في البيع والفرق على هذا ان الدار لما
كانت لا ينتفع بها الا بعد بنائها غالبا فكانت الدراهم انما وقعت في مقابلة الدار

الارض

الارض واما الارض فانه ينتفع بها من غير بنا فالمنفعة هي المقصودة بالاجارة
ص ولا متعين كركعتي الفجر بخلاف الكفاية ش يعني ان الذي يتعين فعله على المكلف
سوا كان في نفسه واجبا او غير واجب لا يجوز له ان يكري نفسه فيه ومن باب
اولى ما هو على من ركعتي الفجر بخلاف الكفاية فان الاجارة تجوز على فعله لانه
يقبل النيابة كالاذان وغسل الميت ما لم يتعين عليه فحينئذ لا تجوز الاجارة عليه
ص وعين متعلم ورضيع ودار وحانوت وبنا على جدار ومحمل ش يريد ان
ذلك يلزم تعيينه حال العقد والا فسد فلا بد من تعيين المتعلم والرضيع لاختلاف
حال المتعلم بالذكا والبلادة وحال الرضيع بكثرة الرضاع وقلته وكذلك يلزم
تعيين الدار المكتراة والحانوت ولا يصح ان يكونا مضمونين في الذمة اذ لا بد من
ذكر موضعهما وحدوده ومما نحو ذلك مما تختلف به الاجرة وكذلك اذا اكرى جدارا
ليبني عليه بنا فلا بد من تعيين قدر البنا وصفته وكونه بالطوب او الحجارة او غير
ذلك ويلزم ايضا تعيين المحمل اذا اكراه ليركب فيه ومحل لزوم تعيين ما ذكر
من هذه الامور اذا لم توصف والا اكتفي بالوصف عن التعيين فقوله ان لم توصف
راجع للجميع لكن البنا على الجدار لا يكفي فيه الا الوصف وهو ظاهر وعلى هذا فما قاله
اللخمي في الرضيع وفاق للمذهب وذكر الشيخ كلام اللخمي فقال وقال اللخمي لو وصفوا سن
الرضيع من غير اختبار رضاعه جاز عقد الاجارة عليه ص ودابة لركوب وان
ضمنت بجنس ونوع وذكورة ش يعني ان الدابة غير المضمونة لا بد ان تكون معينة
اي مشاهدة مع الاشارة وان كانت مضمونة لم يلزم تعيينها بل الواجب تعيين
جنسها كخيل او ابل او بغال ونوعها كبرذون او عربي او بخت او عراب وذكورتها
او انوثتها فاذا قال اكتريت منك دابتك هذه او سفينتك هذه كانت معينة
وان قال اكتريت منك دابة او سفينة او دابتك او سفينتك كانت مضمونة ولو
كانت حاضرة مشاهدة ولو لم تسلم له دابة او سفينة عينها ولا يخرجها من
الضمان الى التعيين الا الاشارة اليها والوصف في هذا الباب يقوم مقام التعيين

كما قال المؤلف كان يقول له ابنك البيضا او السودا او نحو ذلك وكذلك لو قال له
الى بيتك لتخيط لي هذا الثوب او تبني لي هذا الحائط فهو مضمون حتى يقول بنفسك
وحينئذ فقد حذف المؤلف قوله ان لم يوصف من هذا لدلالة الاول عليه
ش اراد المطلق الجنس واراد به الصنف الذي في الخيل او الابل ونحو ذلك لان الجنس
الحقيقي هو مطلق الحيوان واطلق النوع واراد به بعض افراده الصنف وهو
البغل والفرس من الخيل ص وليس لراع رعي اخرى ان لم يقو الا بمشارك او تقل ولم
يشترط خلافه والا فاجره لمستاجره كاجير لخدمة اجر نفسه ش يعني ان من استوجر
على رعاية غنم كثيرة لا يقوى على اكثر منها فليس له ان يرعى معها غيرها الا ان تكون
معه راع يقوى به فان كانت يسيرة فله ان يرعى معها غيرها فيجوز ويلزمه فان
رعى غيرها بعد الشرط فان الاجرة تكون لرب الغنم الاول وكذلك اجير الخدمة
اذا اجر نفسه من غير مستاجره يوما او اكثر فان الاجرة تكون لمستاجره الاول وان
شاء ترك الاجر له ويسقط حصة ذلك اليوم من الاجر الاول فقوله الا بمشارك
راجع لقوله وليس لراع رعي اخرى ويحتمل جزاء او تقل ان يعود على الاولى او الجماعة
على الثانية بان البساطي لكن في الاحتمال الاول شي وذلك انه يقتضي جواز رعي الثانية
ولو كانت كثيرة مع وجود الشرط وهو عدم القوة وليس كذلك وقوله ولم يشترط
خلافه راجع لقوله الا بمشارك او تقل اي فلو كان له مشارك او قلت جاز له
رعي اخرى ما لم يشترط خلافه اي خلاف رعي اخرى بان سكت او اشترط عليه ان
يرعى معها غيرها ص ولم يلزمه رعي الولد الا لعرف ش يعني ان الراعي لا يلزمه ان
يرعى ما ولدته الغنم الا ان يكون عرفهم ذلك وحيث لم يلزمه فعلى ربها ان ياتي
براع معه لئلا يتعب راعي الامهات اذا فارقت اولادها الا اجل التفرقة لامها خاصة
من يعقل بامر ص وعمل بعرف في الخيط ونقش الرحا والة بناء ش اي وعمل بالعرف
في جميع ذلك فان كان عرف الناس ان الخيط على الخياط والة البناء ونقش الرحا
على المستاجر فيقضى عليه عند التنازع وان كان العرف على رب الشي المصنوع

فيقضى عليه فان لم يوجد عرف فذلك على رب الشي المصنوع واليه اشار بقوله والا فعلى
ربه وهو المستاجر بالكسر في الاولى والاجرة ورب الرحى في الوسطى وبجبارة
ونقش الرحى يعني ان اجرة نقش الرحا يعمل فيها على العرف بين رب الرحا ورب الدقيق
فان لم يكن عرف فعلى رب الرقيق فصح هنا ان الرحاة مكتراة للطحن عليها فقوله
ربه اي رب الشي المصنوع ص عكس اكاف وشبهه ش المكسر هنا حيث لا عرف
اي فالامر معكوس في الاكاف وهو شي يركب عليه اصغر من الرذعة وشبهه من
سرج ولجام ونحو ذلك وهو انه في الامور السابقة حيث لا عرف على رب الشي
المصنوع وهو المكتري وهنا على المكري هو الحقيقة المكسر ولو كان حيث لا عرف
على المكري كما هو الشان كان مساويا لما قبله اي هذا عكس الاكاف وشبهه ص
وفي السير والمنازل والمعاليق ش اي وكذلك يعمل بالعرف في احوال السير
والمنازل وعقد الاقامة بها وفي المعاليق التي يحتاج اليها المسافر كالسمن
ونحوه فقوله وفي السير عطف على قوله في الخيط وكانه اعاد الجار للبعد فان
لم يكن عرف في السير والمنازل فلا بد من تعيينه والا فسد الكرا واما المعاليق وما
معها اذا لم يكن عرف بحملها فلا يلزم المكري حملها ص والزاملة ووطائه بمحمل وبدل
الطعام المحمول وتوفيره ش الزاملة الخرج ونحوه يرجع في حمله للعرف فان لم يكن
عرف لم يلزم المكري حمل ذلك وهكذا يرجع فيما يحتاجه المكتري في المحمل من فراش
الى العرف وكذلك اذا نقص الطعام المحمول باكل او بيع ونحوه فاراد صاحبه
ان يعوض بدله او اراد صاحبه توفيره من الاكل والبيع واراد المكري تخفيفه
فانه يرجع في جميع ذلك الى العرف وهو كقول المدونة واذا نقصت الزاملة
لحاج او نفدت فاراد اتمامها اي الحمل على ما تعارفه الناس وقال غيره فان لم
يكن له سنة فعليه حمل الوزن الاول المشترط الى تمام غاية الكرا ابو الحسن وقول
الغير تفسير ولو زاد الوزن المشترط يلزمه غير الوزن المشترط قاله سحنون
ص كنزع الطيلسان قائلة ش يعني ان من استاجر ثوبا للبس فانه يلزمه ان

بزرعه في أو كانت نزعه عادة كالليل والقايلة فلا يلزمهم لقايلين قال اختلف العرف
في اللبس لزم بيان وقت نزعه أو دوام لبسه قاله ابن عبد السلام ومما يرجع
فيه إلى العرف في هذا الباب فالحكم كما رجع ايضا في الزمان ما قاله بعض
الشيوخ من أكرى جمله على متاع دواب الى موضع وفي الطريق نهر الأجاج ونزلا على الكرى(?)
قد عرف ذلك كالنيل وسببه يجوز المتاع على ربه والدواب على ربها وان
كان يخاض في الخايض فاعترضه حملان لم يعلموا به فحمل المتاع على صاحب
الدابة وتلك جايحة نزلت به وكذلك اذا كان المنزل شتويا يحمل فيه الامطار
الا ان يكون وقت الكرا قد علموا اجريه وعلى ذلك دخلوا فيكون كالنهر الدايم
انتهى ونقله ابن عات عن بعض شيوخ الفتوى قال ابن عرفة انظر هذا الاصل
مع زيادة وزن حمل الدابة بالمطر يعني هل بينهما تعارض صح وهو أمين فلا ضمان
ش يريد ان من استاجر شيئا فادعى ضياعه او تلفه فانه يصدق ولا يضمنه
لانه امين على الاصح سواء كان مما يغاب عليه ام لا والعيري(?) وهو من تولى المعقود
عليه او العين الموجرة لكن منهما ساكن(?) الموجر والراعي والمستاجر لمكتري
الدابة الشيخ زروق ويحلف ان كان متهما لقد ضاع وما فرطت ولا يحلف
غير المتهم قال ابن القاسم وقيل يحلف مطلقا وقيل يحلف غير المتهم ما فرطت
المتهم صح ولو شرط اثباته ان لم يات بسمة الميت ش يريد ان الضمان ساقط
عنه ولو اشترط عليه ان لم يات بسمة ما مات منها ضمن فانه لا يضمن وان
لم يات بذلك وهو مذهب المدونة في عدم الضمان لكن ربما أوهم كلامه صحة عقد الاجارة
مع انه باطل لانه شرط مناف لمقتضى العقد فله اجرة المثل سواء زادت على
التسمية او نقصت قاله ابن القاسم وانما يفسد الكرا حيث لم يسقط الشرط
قبل الفوات فان سقط الاجارة والفوات بانقضاء العمل كما يدل له ما ذكره ح عن
الارشاد واسقاطه فان العمل يعمل به كاسقاطه قبله صح او عثر بدهن(?)
بمحرك(?) او طعام او باينة فانكسرت ولم يتعد او انقطع الحبل ش هذا عطف على

شرط

شرط نهى عن المبالغة وعلى معتد بتقديره وهو امين ان ادعى التلف او عثر
اي والمعنى ان من اجر شخصا لحمل دهن او طعام على ظهره او دابته فعثر هو او الدابة
او انقطع الحبل فتلف متاعه فان المكرى لا يضمن من ذلك شيئا اذا لم يتعد
او يغر من ضعف الحبل ونحوه واشار بقوله صح ولم يغر بفعل ش الى ان الغرور القولي لا اثر
له مثاله ان ياتي بشقة لخياط فيقول له هل تكفي هذه فيقول نعم وهو يعلم انها
لا تكفي فيذهب صاحبها فيفصلها فلا تكفي واما ان قال له ان كانت تكفي
تفصلها فقال له تكفيك وهو يعلم انها لا تكفيه فانه يضمن ومثله ان تقول
للصيرفي في درهم يعلم انه زايف انه طيب وفي المسئلة خلاف ثالثها ان كان باجرة
ضمن والا فلا ورابعها العكس والصواب عدم الضمان ولو علم بالرداءة لانه من الغرور
القولي والغرور الفعلي كربطه بحبل رث او مشيه بها في موضع تعثر فيه ومفهوم ولم يتعد
انه ان تعدى بان اخرق في السير مثلا فانه يضمن وكان له من الاجر بحساب ما سار
والحاصل انه حيث ضمن في الحيوانات كان له بحساب ما سار ولو لم يحصل ذلك(?)
كراء الا بالبلاغ واما في المركوبات فليس له حساب ما سار بل يطالبه صح كحارس
ولو حماميا ش اي وهكذا لا ضمان على حارس ولو كان حماميا فما ضاع من الثياب
ولو اخذ على ذلك اجرا وذكر الحارس ليشمل جميع الحراس ككرم ونخل ودار الا
ان يتعدى وسوا كان ما يحرسه طعاما او غيره يغاب عليه ام لا الا ان يظهر
منه خيانة قاله في الطراز ومن التفريط اذا قال الحارس جاء انسان يشبهك
فدفعت اليه الثياب وكذا يضمن اذا اتى انسان لياخذ ثوبا فتركه ظانا انه صاحبه
واما الغفرا في الحارات والاسواق فلا ضمان عليهم والعبرة بما يكتب عليهم من انه اذا
ضاع شي في دار يضمنونه لان ذلك التزام ما لا يلزم ولا ضمان حيث لم يفرطوا
كما افتى به الشيخ عبد الرحمن الاجهوري ونقله عنه الشيخ كريم الدين صح واجير لصانع
ش اي وهكذا لا ضمان على الاجير الذي يخدم الصانع فيما تلف منه لانه امينه
سواء غاب عليه ام لا وهو اسنب(?) والغسال يكترعنده الثياب ثم ياجر يبيعه العجر(?)

بين مما يجعله فيدعي تلفه انه ضامن وقال ابن بشير هذا اذا اجره على عمل اثواب
مقاطعة كل ثوب بكذا واما ان كان اجره يوما او شهرا او سنة فدفع اليه شيئا
يعمله في داره او غاب عليه فلا ضمان عليه فقوله واجير عطف على حارس ص وسمسار
ش اي ولا ضمان على سمسار طواف في المزايدة او يعلم انه يبيع للناس ولا ضمان
عليه فيما يظهر بما باعه من عيب او استحقاق والتباعة في ذلك على رب المبيع
وقيد ابن رشد عدم الضمان بالمشتهر بالخير ولذا قال المؤلف ص ان ظهر خيره على الاظهر
ش واما الجلاس فعليهم الضمان لاخذهم السلع عندهم كالصناع وقيد بعضهم
عدم ضمان السمسار ان ظهر خيره بما ان لم ينصب نفسه للامر وصار كالصانع
ص ونوتي غرقت سفينته بفعل سائغ ش يعني انه لا ضمان على النوتي وهو خادم
السفينة كان ربها ام لا اذا غرقت بسبب فعل سائغ فعله فيها من علاج او موج
او ريح واما ان غرقت بفعل غير سائغ فيضمن الاموال والدية في ماله على المذهب
ما لم يقصد قتلهم والا قتل بهم وحمل الدية على عاقلته ص لا ان خالف مرعى شرط
ش اي فانه يضمن بالتعدية مثل ان يقول له لا ترعى في الموضع الفلاني فرعى فيه فهلك
بعض الماشية لاجل ذلك فيضمن قيمته ذلك يوم التعدي ما لم يكن صبيا ومحجورا
والا فلا ضمان لانه امنه على ذلك الشارح وقوله لا ان خالف ش اي المعطوف محذوف اذ لا يعطف
بلا الجمل وهو معطوف على مدخول الكاف اي على حارس اي لا راعيا خالف وقوله
او صانع معطوف عليه ايضا ويجوز الرفع فيهما بالعطف على امينا من قوله وهو
امين ص او انزى بلا اذن ش اي وكذا يضمن اذا انزى على الماشية بغير اذن اهلها
فعطبت تحت الفحل او من الولادة لان الانزا اطلاق الفحل على الانثى للطرق وهذا ما لم يكن
عرفهم ان الراعي ينزي ص او غر بفعل ش لا يغني عنه قوله ولم يغر بفعل لانه ليس مفهوم
شرط او انه اعاده ليرتب عليه قوله ص فقيمته يوم التلف ش والمعنى انه اذا غر
بفعل وتلف فانه يضمن قيمة الشيء يوم التلف واما ان خالف مرعى شرط او انزى
بلا اذن فانه يضمن قيمته يوم التعدي فقوله يوم التلف راجع لقوله او غر بفعل

ص او صانع في مصنوعه لا غيره ش يعني ان الصانع لا يضمن الا ما كان له فيه صنعة فلا
يضمن الكتاب اذا دفعه المنسوخ له لينسخ له منه اذ لا صنعة له فيه وكذا اذا دفع
له سيفا يصوغ له على نصاله ودفع معه الجفن فضاع فانه لا يضمن وكذلك ظرف
القمح اذا ضاع من عند الطحان ونحو ما هو محتاج اليه ولهذا قال ص ولو محتاجا له
عمل ش واما ما لا يحتاج اليه فاحرى في عدم الضمان كاحدى الخفين يحتاج الى الاصلاح
فيدفع الفردتين الى الصانع فتضيع التي لا صنعة له فيها ص وان ببيته او بلا اجر ش
هذا مبالغة في ضمان الصانع والمعنى انه يضمن ما تلف مما له فيه صنعة وان ضيع ذلك
في بيته او حانوته وسواء عمله باجر او بغيره وسواء تلف بصنعته او بغير صنعته
ما لم يكن في ذلك تغرير كنقش الفصوص ونقب اللؤلؤ وتقويم السيوف واحراق
الخبز عند الفران ووضع الثوب في قدر الصباغ الا ان يتعدى فيضمنها وقوله الخ على
ما ان عمله الصانع في بيت نفسه لئلا يتوهم انه كان انما يعمله في بيته فانه لم
ينصب نفسه قوله او بلا اجر عطف على ببيته فهو في حيز المبالغة وعلى جميع
الصناع البينة انهم ردوا المتاع عملوه باجر او بغير اجر اخذوه ببينة او بغيرها اذا
اقروا به وسياتي هذا للمؤلف حيث قال ولا رده فلربه وان بلا بينة ص ان نصب
نفسه وغاب عليها فبقيمته يوم دفعه ش يعني انه يشترط لضمان الصانع لمصنوعه
شروط منها ان ينصب نفسه للصنعة لعامة الناس يحترز به عن الاجير الخاص
لشخص او لجماعة مخصوصين فانه لا ضمان عليه ومنها ان يغيب على الذات المصنوعة
اما اذا لم يغب عليها بان عملها في بيت ربها ولو غائبا او بحضرته ولو في غير بيته فلا ضمان
فالمراد بالغيبة عليها ان لا يعملها بحضرة ربها او في بيته ومنها ان يكون مصنوعه
مما يغاب عليه اما لو دفع لشخص غلاما ليعلمه وقد نصب نفسه لذلك وقد غاب
عليه وادعى هروبه لم يكن عليه ضمان ومنها ان لا يكون في الصنعة تغرير اي واما ان
كان فيها تغرير كثقب اللؤلؤ ونحوه فلا ضمان عليه فيها فالحجر في وغاب عليها راجع
للذات المصنوعة او للاشيا المصنوعة واذا ضمن الصانع فانما يضمن ذلك

الذي تلف عنده بقيمته يوم دفعه ربه اليه قال في الجواهر والواضحة وليس لربه

ان يقول انا ادفع الاجرة واخذ قيمته معمولا ابن رشد الا ان يقر الصانع انه تلف

بعد العمل وبعد ان قيمته يوم دفعه هذا صحيح في عدم لزوم الاجرة لانه

ضمنها بوجه معمولا مصنوعا ومعلوم انه بعد الا ان تقوم بينة اي ولا ضمان

سوا دعاه اخذ ام لا وقوله فتسقط الاجرة هو خاص بمسئلة ما اذا ادعاه لاحد

القولين فقيمته يوم دفعه الصانع لما بناه فتامله واغا فهم الصانع هنا

بقيمته يوم دفعه وهما يوم التلف والفرق ان ذلك الاسي الا الضمان الاصالة

وهذه الضمان فيها اصالي ولو شرط نفيه اي يريد ان الضمان ثابت على الصانع

ولو شرط نفيه تقوية ومبالغة في الضمان ويفسد العقد بالشرط المذكور لانه شرط

مناف لمقتضى العقد وله اجرة مثله على ان الضمان عليه لانه انما رضي بالاجر

المسمى لاسقاط الضمان وتردد في الفساد لا محل له ص او دعى اخذه ش عطف

على شرط نفيه فيه الخلاف والمعنى ان الضمان ثابت على الصانع ولو دعاه لاخذ

الشيء المصنوع حين تم وصار الى يد ربه وهذا اذا لم يقبض الصانع الاجرة والا فلا

ضمان لانه صار كالمودع ص الا ان تقوم بينة فتسقط الاجرة ش اي الا ان تقوم

بينة فتسقط الاجرة حينئذ وحينئذ فتسقط الاجرة فقوله فتسقط الاجرة جواب الا

شرط مقدر فان قلت سقوط الاجرة مترتب عن عدم التسليم لا عن نفي الضمان

فالجواب انه لما كان يلزم من سقوط الضمان عدم التسليم الكلي بذلك وقت

علما ذكر نفي الضمان ص والا ان يحضره لربه بشرطه ش هكذا في النسخ الغير على

الصانع بما الا ان لم يحضر المصنوع قال ربما ان احضره وراه صاحبه مصنوعا

على صفة ما شارطه عليه وكان قد دفع له الاجرة ثم تركه عنده وادعى ضياعه

صدق لانه خارج عن حكم الاجارة الى حكم الايداع فقوله بشرطه اي على الصفة

المشترطة بينهما ص وصدق ان ادعى خوف موت فنحر او سرقة منحوره ش

الخ فيصدق للراعي وكذا في نحر اي ان الراعي اذا خاف موت شاة فذبحها

ام لا ضمن ويحلف اذا اجاب انه ذبحها وكذا الصيد فيما هلك او سرق ولو قال ذبحتها ثم

سرقت صدق على المشهور فالنحر في قوله الراعي لا ينتاد فخوى كلام ابن عرفة

في هذه المسائل يحلف المتهم دون غيره وبعبارة وينبغي ان يحلف ومن نسب للمدونة

اليمين فقد غلط بل ظاهرها عدم اليمين ثم ان الراعي انما يصدق فيما ذكر حيث

لم يأكلها و اما ان قال ذبحتها خوف الموت واكلتها فلا يصدق وينبغي ان لم يجعل

له اكلها فان جعل له صدق وكذا اذا جعل له الاكل بعضها حيث اتي بالباقي والاضمنه

والملتقط مثل الراعي يصدق ان ادعى خوف موت فنحر اذ كره الشر في اللقطة

وانظر اذا ادعى الملتقط انه ذبح او نحر خوف الموت واكل هل حكمه حكم الراعي فلا يصدق

ام لا ص او قلع ضرس ش هذا صفة محذوف وقدره او قلع ضرسا مأذونا فيه والمعنى ان

الحجام اذا ادعى قلع الضرس المأذون فيه ونوزع في ذلك بان المقلوع غير المأذون

فيه فان القول قوله وله من الاجر ما سماه له الا ان يصدقه على ما قال الحجام

فلا اجرة له وعليه القصاص في العمد والعقل في الخطا والسهو لان الضرس بل

السن والناب كذلك وانما خص الضرس بالذكر لان الغالب ان الوجع يقع فيه

او صبغا ش هو بالنصب عطفا على خوف اي وكذا يصدق الصانع ان

ادعى انه صبغ الثوب بعشرة دراهم عشرات لا وادعى ان ربه امره وقال ربه

انما امرته ان يجعل فيه بخمسة فقط مع يمين الصانع ان اشبه ان يكون فيه

بعشرة وان اتى بما لا يشبه صدق رب الثوب فان اتى بما لا يشبه فله اجر مثله

وعبارة تنبيه كان تنازعهما في الصفة او في قدر الاجرة سيان عند ما ذكر

مع قوله وانه استصنع وقال ربه وديعة وقوله او خولف في الصفة

او في الاجرة وقوله وان ادعاه وقال سرق مني ويمكن حمله على صورة

يندفع بها التكرار وذلك بان يحمل على ما اذا كان الصانع خياطا وبصبغ

فيقول ربه دفعته لك لتخيطه ويقول الاخر دفعته لاصبغه وهذا اذا

حمل قوله او خولف في الصفة على صفة الصنف فان حمل على اعم منه شمل هذه

الصورة فلا يلزم منه التكرار وقوله ص فتنفسخ راجع الى المسائل الاربع ص
وفسخت بتلف ما يستوفى منه لا به ش اشار بهذا الى قول اهل المذهب ان كل عين
يستوفى منها المنفعة فهلاكها تنفسخ الاجارة كموت الدابة المعينة وانهدام
الدار وكل عين تستوفى بها المنفعة فهلاكها لا تنفسخ الاجارة على الاصح
كموت الشخص المستاجر للعين المعينة ويقوم وارثه مقام مورثه الا في اربع
مسائل صبيان وفرسان صبي التعليم والرضاعة وفرس النزو والرياضة
والبيات بقوله ص الا صبي تعلم ورضع وفرس نزو وروض ش زاد المازري
على هذه الاربعة ما اذا استاجره على ان يحصد زرعه الذي لا يحصد غيره وليس له
غيره او يبني له حائطا فلم يحصل مانع من ذلك وزاد غيره خياطة الخياط
بيا... قطعه الثوب يخيطه للباسه لا للتجارة وليس له غيره وزاد الباجي مسألة العليل
يشارطه الطبيب على برئه فيموت قبل ذلك وزاد غيره من استوجر على ان يصنع ...
الجواهر النفيسة صنعة ثم هلكت وفي التوضيح ما يفيد ان المشهور في هذه الامور
عدم الفسخ وبعبارة المراد بالتلف التعذر كما اذا انزل مطر منع الناس
البنا او حرث او انكسر الحجارة او نحو ذلك والتلف ليس شرطا وانما عبر به لان
الغالب ان التعذر انما يكون بسبب التلف وما من قوله ما يستوفى منه
موصولة وهي من صيغ العموم اي يتلف الذي يستوفى منه لا نكرة بمعنى شيء
لانها نكرة في سياق الاثبات فلا تعم ... وقوله لا به اي لا ما يستوفى به
اي لا الذي يستوفى به اي لا كل ما يستوفى به الا صبي تعلم الخ لان الاستثنا
من معيار العموم ويجعلنا ما موصولة في الاول والثاني ينطوي على القاعدة
التي ذكرها اهل المذهب ولا يخرج عنها شي وقوله منه كان الواجب تقديمه على
عامله فيقول ما منه يستوفى ليفيد الحصر والاختصاص اي بتلف كل ذات
يستوفى منها وهذا انما يكون في الدابة المعينة واما غير المعينة فلا تنفسخ
الاجارة بتلفها لكن كلامه الا في كرا ... الدواب بل على ذلك فان كلامه



يفيد بقية بعض معاصر وسن لقلع فسكنت كعفو القصاص ش هذا عطف
على صبي لا على مجرور على البدلية من به اي وكذلك تنفسخ الاجارة في هاتين المسئلتين
وهما اذا استوجر على قلع سن او ضرس فسكن المها او على ان يقتص من شخص
فيعفو عنه غير المستاجر بمنزلة القصاص كما اذا ترك ... لا لتعذر الخلف
فيهما اما ان كان العافي هو المستاجر فلا تنفسخ الاجارة بعفوه فمعنى قوله وسن
لقلع انه استوجر على قلع سن فسكنت وعبارته لا تساعده لان معناها
انه استوجر على سن لقلع فسكنت فالمستاجر عليه السن وهذا لا معنى له
فحق العبارة ان يقول وقلع سن فسكنت اللهم الا ان يريد وسن لقلع اي
استوجر على سن لاجل قلعها وفيه تكلف وقوله فسكنت اي السن اي المها
فالتسكين للمضاف من المضاف اليه التانيث وعدل عن قوله كعفو القصاص عن
العطف الى التشبيه لان السن مما يستوفى به المنفعة والمعفو عن القصاص ليس من
ذلك بل هو مانع شرعي من استيفا المنفعة وقوله فسكنت اي ... وانفقه
الاجر على الثاني والا فلا يصيد في العربية ص وبغصب الدار وغصب منفعتها ش
اي وكذلك تنفسخ الاجارة ان اغتصب الدار المستاجرة او منفعتها اذا كان
الغاصب لا تناله الاحكام والفسخ في هذين حق للمستاجر فله البقا على اجارته
وحينئذ يصير تنزل المالك فيجري فيه ما مر في قوله ولو زرع فاستحقت
... بان للمالك على الزارع اجرة المثل لفسخ اجارة المستاجر بالغصب
نعم اطلق في محل التقييد فلم يصب ولعل المولف صرح بلفظ غصب ولم يكتف
بعطفه على الدار ليدفع من يتوهم كون منفعتها منصوبا على انه مفعول معه فلا يثبت
الفسخ الا بغصب الشيئين وليس كذلك فلو تكلف المستاجر الا على تخليصها
من الغاصب فلا يحاسب به من الاجرة وهو مصيبة نزلت به وبعبارة وهي
الفسخ في هذه المسائل انما صارت معرضة للفسخ لا انها فسخت بالفعل بدليل
قوله الا ان يرجع في بقيته ص وامر السلطان باغلاق الحوانيت ش اي وكذلك
تنفسخ اجارة الحوانيت اذا امر السلطان باغلاق الحوانيت ولم يمكن المكتري من المنفعة

وعلى السلطان الاجرة حيث قصد غصب

تنبيه اذا قدر المغصوب وهو المشهور والمراد بالسلطان هنا ذو النهي او مرض لا تقدر رضعه

منه على حلا ما يختص منه بالمنفعة لا الذات وانظر عند جهل الحال صح وحمل ظئر

على رضاع شر اي وكذلك تنفسخ الاجارة لظهور حمل بان كانت الظئر وقت العقد

غير ظاهرة الحمل ثم ظهر او بمرضها مرضا لا تقدر معه على الرضاع وبهذا التقرير

لا يحتاج لهذا لما مر من قوله كاهل الطفل اذا حملت من ان اهل الطفل مخيرون

فحمله على ما اذا حصل الحمل بعد العقد والا فكلامه متعارض حيث حكم هناك

بالتخيير وهنا بالفسخ بعد تخيير وان حمل ما هنا على التخيير تكررت المسئلة ويحمل العقد

انه مشى في كل على قول او كرهها حجب للنظائر وهو الظاهر ان الموضوع انه خيف

على الصبي الضرر بدون الموت واما خروامع فذاك لان المرض ليس بمحقق

ام مخوف يحمل وقوعه وعدم وقوعه اما ان احيف الموت فيتعين الفسخ

وهذا كلام طويل انظره في الكبير ص ومرض عبد وهربه لكالعدو الا ان يرجع في

بقيته شر اي وكذلك تنفسخ الاجارة في هذه الاماكن لان المستاجر لا يمكنه

الانتفاع بشيء من ذلك ولو رجع العبد من الاباق او افاق من مرضه في بقية

المدة لم تنفسخ فيما بقي الا ان يتقاسما قبل ذلك وكان الاحسن ان يزيد بعد قوله

ان يرجع لفظة او يصح ويكون قوله في بقية راجعا لهما وقد يقال اكتفى

بذكر احدهما عن الاخر وبعبارة الا ان يرجع اي راجع لجميع المسائل اي الا ان

يرجع الشيء المستاجر على حالته التي كان عليها قبل المانع فيلزم كلا منهما تمام

المدة ويسقط عن المستاجر ما يقابل ايام الهروب فلا يجوز ان يتفقا على

قضاء مدة الهروب لانه فسخ ما في الذمة في مؤخر اذ قد وجب للمستاجر

ما يقابل مدة الهروب من الاجرة فيفسخها في شيء لا يتعجله اللهم الا ان يكون نقد

الاجرة ص بخلاف مرض دابة بسفر ثم تصح شر اي فان الكراء ينفسخ ولا يعود

ان صحت لما لحقه من الضرر بالتاخير وانما فرق بين العبد والدابة لاختلاف

السؤال لان العبد في الحضر والدابة في السفر ولو كان العبد في السفر والدابة

في الحضر لكان الحكم فيهما سواء ونحوه في النكت وينبغي ان يقرا قوله ثم تصح بالنصب

ولم يحمل فالظاهر انه لا تنفسخ
الاجارة بمنزلة ما اذا كان الغالب
تاله الاحكام وهو ظاهر مما
ذكره عند قوله لكن ان تخلص
فمسلك من نفسي او مالك
بيده من انه يلزم تخليصه
بالمال حيث لا يبعد علي خلاصه
الا به ويرجع به على رب الشيء
الذي خلصه له ثم يبيعه
دوله والاحسن في المفدي
من اللص اخذه بالفدا ويعفيه
كون شرط رجوع من فدي
من لص عدم نية تملكه
لما كان فيه احاج يتوهم
انه انما فداه لاجلها فاشبه
نية تملكه فلا رجوع له
بالفدا وهذه مصيبة نزلت به
ويدفع بانه لا يقاوم المفيد
الى عبث

عطفا على مرض اذ هو مصدر وتقديره خلاف ان عرض دابة بسفر ثم تصح

فهو مصدر ايضا لا على مصدر صريح ص وحرفة تبين انه سارق شر اي وخير المستاجر

في فسخ الاجارة ان ظهر ان العبد المؤجر سارق لانه عيب يوجب الخيار كالبيع

وهذا حيث كان استيجاره لخدمة في داره ونحوها مما لا يمكن التحفظ منه

واما لو اجره ليركبها او نحو ذلك فلا تنفسخ الاجارة لتبين انه سارق

كما اشار له في المساقاة بقوله وان ساقيته او اكريته فالفيته سارقا لم

تنفسخ وليتحفظ منه كالبائع وقوله او فسق مستاجر اي ص وبرشد صغير

عقد عليه او على سلعه ولي الا لظن عدم بلوغه وبقي كالشهر شر اي وكذا

تنفسخ الاجارة برشد الصبي اذا اجره وليه او اجر سلعه كداره او دابته

او رقيقه او نحو ذلك الا ان يظن عدم بلوغه قبل انقضاء المدة وقد بقي

كالشهر ويسير الايام فيلزمه بقية المدة بالنظر للعقد على نفسه واما على

سلعه فمذهب ابن القاسم انه يلزمه فيها ما يلزم في سلع السفيه

وهي ثلاث سنين وبجعالة وبرشد صغير معطوف على تلف اي وفسخت

برشد صغير ومعناه ان رشد الصغير ونحوه بعض معطوف على جزئيه نظر الاتيان

المؤلف بالباء وفي بعض النسخ كرشد بالكاف وهو تشبيه في التخيير وظاهر المؤلف

ان الاستثناء يرجع للمسئلتين وهو مذهب اشهب وهو ضعيف ص كسفيه ثلاث

سنين شر تشبيه في حكم المستثنى وهو اللزوم اي كسلع سفيه اي كعقد

الولي على سلع سفيه ثلاث سنين او بقي من مدة الاجارة ثلاث سنين

من رباع ورقيق فانه يبقى فيها على حكم الاجارة اذا انتقل الى حال الرشد

لان الولي فعل ما يجوز له ومفهوم لثلاث سنين انه لو اكثر المدة ثم رشد

في اثنائها وليس للولي ان يعقد على نفس السفيه الا لعيشه واذا اجر السفيه

نفسه فلا كلام لوليه الا ان يحابي وكذا لا كلام له ان رشد لان تصرفه في

ذلك لا حجر عليه فيه ولو كتصرف الرشيد وظاهر كلام المؤلف انه لا يعتبر

المعتمد انه ان كانت العقد على نفس الصبي فلا يتقيد الفسخ بالرشد بل البلوغ كاف فانه حر في الفسخ واما بالنسبة للعقد على سلعه فلابد من البلوغ والرشد

في السفيه ظن عدم رشده ولا ظن رشده حال العقد على سلعته او على نفسه
لحيته بخلاف الصغير لان امده معلوم بخلاف الرشد ص وبموت مستحق وقف
اجره ومات قبل تقضيها على الاصح ش يعني ان الشخص اذا وقف شيئا على اولاده طبقة
بعد طبقة او بطنا بعد بطن او على زيد وبعده على عمرو فاجرت الطبقة
الاولى او البطن الاولى او اجره زيد ثم مات الموجر وانتقل الحق لمن بعده فان
الاجارة تنفسخ ولمن انتقل اليه الاجارة وظاهره ولو كانت لمستحق نظر
المدة الباقية يسيرة لانه حق للغير وقوله وبموت الخ ولو كان المستحق
ناظرا على الحبس ح وانجلى كلام شب من انها لا تنفسخ بموت الناظر لان كلامه
في ناظر غير مستحق وقوله وقف واما الملك فلا يوجر الا ما قرب واما المخدم
فيوجر ما شا اي ان يستغرق امد الخدمة ص لا باقرار المالك ش عطف على
بتلف والمعنى ان الموجر لدار او لعبد او لدابة اذا قال ان الذي اوجر
لزيد وانه كان اشترى ذلك منه قبل عقد الاجارة فلا تنفسخ الاجارة بذلك
لانه يتهم على نقضها وسماه المولف مالكا باعتبار الحكم وصورة المسئلة مجرد
اقرار من غير ثبوت ومثل اقرار المالك بالبيع اقراره بالاجارة لغيره ايضا
وللمقر له الاكثر من كرا مثلها وما اكريت به ص او خلف رب دابة في غير معين
وحج وان فات مقصده ش خلف بمعنى تخلف وهو عطف على اقرار والمعنى
ان الاجارة لا تنفسخ اذا تخلف المكري عن الاتيان بالدابة في الزمن الذي
واعد المكتري ان ياتي بها فيه وان فات ما يقصده ويريده من تشييع
شخص او تلقي رجل ان لم يكن الزمن معينا ولم يكن حجا عينت الدابة ام لا
اما ان كان الزمن معينا كمكتري منك دابة انك لاركب عليها في هذا اليوم
او تخدمني او تخيط لي او تطحن لي في هذا اليوم او في الحج عليها فلم يات
المكري بالذي اكتراه حتى انقضى ذلك الزمن المعين او فات الحج فان الكرا ينفسخ
لان ايام الحج معينة وليس للمكتري الرضى مع المكري بالتمادي على الاجارة

اذا انعقد الكرا اللزوم فسخ الدين في الدين فان لم ينعقد فيجوز لانتفا العلة المذكورة
والمراد بالزمن المعين ان لا يجمع معه العمل اما ان جمع بينهما فالعبرة بالعمل كان يقول
اكتريتك دابتك اركب عليها في هذا اليوم او تدرك الطحن عليه اردبا في هذا اليوم او نحو
ذلك فالعبرة بالركوب والطحن ولا عبرة بخصوص الزمن واما الحج فهو غير معين لكنه الحق به
اي في حقيقته غير معين لانها لم توجد في هذا العام توجد في العام الثاني وان كانت اياما
معينة ص او فسق مستاجر واجر الحاكم ان لم يكف ش يريد ان الاجارة لا تنفسخ بظهور
المستاجر فاسقا يشرب فيها الخمر او يزني او نحو ذلك الا ان الحاكم يامره بالكف عن
ذلك فان لم ينته اجرها عليه واخرجه منها اللخمي وارى ان يخرجه منها ان لم يتيسر
كراوها لمن يومه وما قارب ذلك حتى ياتي من يكريها فان لم يجد مكتريا حتى خرج الشهر
الذي اكراه لم يسقط عنه الكرا وكلام المولف في الكرا الوجيبة او المشاهرة ونقد
الاجرة والا فالعقد غير لازم ولم يتعرض المولف لما اذا كان مالك الدار فاسقا ونحوه
وقد تعرض لذلك الشيخ فقال قال مالك في كتاب ابن حبيب الفاسق المعلن بفسقه
يكون بين اظهر القوم في دار يملكها ان الامام يعاقبه على ذلك فان لم ينته اخرجه عنهم
وبيعت عليه وعند اللخمي ان لم ينزجر بالعقوبة تكرى فان لم ينته بيعت وظاهر
الشيخ ان الاول هو المذهب ص او بعتق عبد وحكمه على الرق واجرته لسيده ان
اراد انه حر بعدها ش هذا معطوف على قوله باقرار المالك والمعنى انه من اجر عبده سنة
مثلا ثم اعتقه ناجزا لا تنفسخ ويستمر رقيقا الى تمام المدة ولو مات سيده قبلها
اراد انه حر بعدها ام لا لتعلق حق المستاجر بالعين المستاجرة ولذلك لو استحقه
فيما بقي من المدة بعد عتقه والكلام لسيده واما الاجرة التي بعد العتق في بقية زمن
الاجارة هل تكون لسيده او للعبد ففيه تفصيل فان اراد السيد انه حر الآن
فالاجرة فيها للعبد وان اراد انه حر بعد المدة فالاجرة فيها للسيد فقوله ان اراد
انه حر بعدها الشرط راجع لقوله واجرته لسيده فقط خلافا للشيخ عبد الرحمن
فانه جعله راجعا الى قوله وحكمه على الرق ايضا فصل ذكر فيه كرا

الدواب والمناسب للاختصار ان يسقط من له فصل وكرا الدواب كذلك ويذكر
ما بعده من المسايل الا انه فعل ذلك للاشارة الى ما اصطلح عليه اهل المذهب
من الفرق بين التعبير بالاجارة فيما يعقل وبالكرا فيما لا يعقل قال ابن عرفة وتعريف ذلك
بيع منفعة ما امكن نقله من حيوان لا يعقل ص وكرا الدابة كذلك ش الواو للاستيناف
اي وكرا الدابة يشترط في صحة عقده ما في عقد الاجرة كالبيع هذا معنى كلامه وهو مكرر في
باب الاجارة في قوله صحة الاجارة بعاقد واجر كالبيع ويحتمل ان يريد ما هو اعم
من ذلك وانه الذي يجوز هنا ما يجوز هناك ويمتنع هنا ما يمتنع هناك وان الكرا لازم
لهما بالعقد كالاجارة وانه اذا استاجره ابقه بطعامها او وقع الطعام جزا من الاجرة
وطعامها اكولة بخير المستاجر وكذلك اذا كان عليه طعام ربها واما على ان على
ربها طعام المستاجر فهل كذلك ام لا والمراد بالكرا هنا المعنى المصدري وهو
العقد لا المعنى الاسمي ولا الماصدق الا على ان جعل يكون ساكتا عن غيرها ص وجاز
على ان عليك علفها ش اي يجوز ان تكري دابة من شخص على ان عليك علفها ولو قال
وجاز بعلفها لكان اولى اذ يفهم منه جواز كرائها بدراهم وعلفها بالاولى لكونه
صار تابعا وهذا في قوة الاستثنا مما شمله عموم قوله وكرا الدابة كذلك لان من
جملة ما شمله ان تكون الاجرة معلومة على التحقيق وهذه المسايل لا يشترط ان تكون
معلومة على التحقيق وانما اجازوها للضرورة وكان العرف والعلف بفتح اللام اسم
لما يعلف للدواب كالشعير مثلا وبالسكون اسم للفعل وهو هنا اولى من ذلك لها فلو وجدها
اكولة او وجد ربها اكولا فله الفسخ ما لم يرض ربها بالوسط ص او طعام ربها او عليه
طعامك ش اي وجاز كرا الدابة على ان عليك يا مكتري طعام رب الدابة او كراها بدراهم
على ان على ربها طعام المكتري وان لم توصف النفقة لانه معروف قال المغربي او عليه
هو طعامك معناه اذا لم يكرها بطعام والا منع لما يدخله من طعام بطعام من غير
يد بيد ص او ليركبها في حوائجه ش قال في المدونة ومن اكرى دابة ليركبها في حوائجه
شهرا فان كان على ما يركب الناس الدواب جاز وهكذا يجب تقييد كلام الشيخ

بما قال وان ركوب الناس اذا لم يكن معروفا عند المتكاريين لم يجز م او ليطحن بها شهرا
ش اي وكذلك يجوز ان يكري منه دابة ليطحن عليها الحنطة شهرا بعينه اي
والطحن بينهم معروف ولا مفهوم لشهر بل المراد زمنا معينا قوله او ليركبها اه هو
معطوف على قوله على ان عليك علفها اي وجاز كراؤها على ان عليك علفها او للركوب
او الطحن او الحمل كذا وكذا وعلى حمل الادمي وقوله شهرا يتنازعه كل من يركب ويطحن على انه
ظرف له او من باب الحذف من الاول لدلالة الثاني عليه وقال البساطي يجوز ان تكون اللام
في قوله او ليركبها او ليطحن او ليحمل بمعنى على معطوف على قوله على ان عليك علفها
وظاهر قوله او ليطحن بها شهرا ولو سمى قدر ما يطحن فيه وقد ذكر الشيخ انه اذا
عين الزمن والعمل انه لا يجوز فانه قال ولا يجوز ان يجمع بين تسمية الارادب والايام
التي يطحن فيها وانما يجوز على تسمية احدهما انتهى وقد تقدم في باب الاجارة الخلاف
فيما اذا جمع بينهما المشار اليه بقوله وهل تفسد ان جمعهما وتساويا او مطلقا
خلاف فيحتمل ان ما ذكر الشيخ من المنع على احد القولين المتقدمين ويحتمل ان يكون باتفاق
ويفرق بين ما هنا وما مر بان عمل الدابة يقل ويكثر فليس منضبطا لعدم وجود
الاختيار بخلاف ما مر ص او ليحمل على دوابه مائة وان لم يسم ما لكل ش اي ويجوز لمن له
دواب ان يواجرها لشخص على ان يحمل عليها مائة اردب او قنطار ونحوه وان لم يسم ما لكل
دابة من مقدار ما يحمل عليها وانما حذف المميز ليعم الموزون والمعدود والمكيل
ونبه بالاضافة على ان الجواز مشروط بكون الدواب كلها لشخص واحد اما لو كانت
الدواب لرجال شتى وحملها مختلف لم يجز اذ لا يدري كل واحد بما اكرى دابته
كالبيوع فان سمى ما لكل واتحد العقد جاز وان اختلف فلا يجوز حتى يبين ما
يحمل على هذه وما يحمل على هذه وهكذا فما قبل المبالغة فيه تفصيل اذ يشمل ثلاث صور
احدها ان يسمي ما لكل ويتحد قدره الثانية ان يختلف قدره ويبين ما تحمله
هذه وما تحمله هذه وكلتاهما جائزة الثالثة ان يختلف قدره ولا يبين ما تحمله
هذه من هذه وهذه فاسدة واما منطوق المبالغة وهو ما اذا لم يسم ما لكل ففي مفهومها تفصيل

فلا اعادة علينا ص وعلى حمل ادمي لم يره ولم يلزمه الفادح ش يعني ان الكرا على حمل
رجلين او امراتين لم يرهما جايز لتساوي الاجسام فان اتاه بفادحين لم يلزمه
ذلك والفادح هو العظيم الثقيل وحيث لم يلزمه الفادح فانه ياتيه بالوسط
من الناس او يكرى الابل في مثل ذلك والعقد منبرم وليس الاتيان بالفادح مطلقا
بل حكمه الحكم الذكر فاذا استاجره على حمل ادمي واتاه بامراة لا نسلط لها ان كانت
من الفادح لا يلزمه ولا لزمه واما اذا استاجر على رجل فاتاه بامراة فله
الكلام وفي عكسه نظر والظاهر الجواز واما المريض فان قالت اهل المعرفة انه كالفادح
فله حكمه وكذا من يغلب عليه النوم وعادته عقرا لدابة برك وكذا ينبغي ص بخلاف
ولد ولدته ش اي فانه يلزمه حمله لانه محمول مصاحبي العقد اولهما دخلا على ذلك
وظاهر كلامهم ولو طالت المدة بحيث يكبر فيها الولد ولا يلزم على التعليل المتقدم
لزوم حمل زيادة البلل مع انه لا يلزمه حمله لانا نقول بانه قد يفرق بندوره
بالنسبة لحمل المراة ص وبيعها واستثنا ركوبها الثلاثة لا جمعة وكره المتوسط
اي وكذلك يجوز بيع الدابة واستثنا ركوبها اليومين والثلاثة لا الجمعة
فصاعدا فلا يجوز لان المبتاع لا يدري كيف ترجع اليه فيودي الى الجهالة في البيع
وكره المتوسط من ذلك كالايام الاربعة والخمسة ومفهوم ركوبها يدل وكذا استثنا
عملها وينبغي ان يكون الثوب كالدابة وعلف الدابة في هذه المدة على المشتري
كالدابة المستاجرة وضمانها في المدة الجائزة والمكروهة من المشتري وفي الممنوعة من
البايع ص وكرا دابة شهرا ان لم ينقد ش يعني انه يجوز ان يكرى دابته المعينة على ان لا
يقبضها المكري الا بعد شهر ليستوفي منافعها بشرط ان لا يشترط تعجيل الاجرة
فان اشترط ذلك فسد عقد الكرا ان نقد بالفعل ام لا لا يقال تعليل المنع للتقدم
بتردد المنقود بين السلفية والثمنية لا يفيد فساده الا بالنقد بالفعل لانا
نقول شرط النقد محمول على النقد بالشرط في فساد العقد ص والرضي بـ
المعيبة الهالكة ان لم ينقد او نقد واضطر ش يعني ان الدابة المعينة اذا

هلكت ببعض الطريق فلا يجوز للمكري ان يعطي للمكري الا بعد شهر... ص...
خاصها بشرط ان لا يشترط تعجيل الاجرة فان شرط ذلك فسد عقد الكرا ان نقد
بالفعل ام لا لما يقال تعليل المنع للتقدم بتردد المنقود بين دابة اخرى يركبها بقية
سفره ان كان نقد الاجرة للمكري لانه فسخ ما وجب له من الاجرة في منافع يتاخر
فيها على ان قبض الاوايل ليس كقبض الاواخر اما ان لم يحصل نقد للاجرة او حصل واضطر
المكري للثانية ضرورة شديدة فيجوز له ان يبعها الى زوال الضرورة فعلم له
المعينة اي الذات كانت دابة او ثوبا او نحو ذلك وقوله الهالكة صفة للمعينة
ولا يجوز ان يكون صفة لغير لان اضافته غير المعينة لا يفيد تعريفا فلا يصح
وصفها بالمعرفة فتامله فانه حسن وسوا كانت الاجرة معينة او مضمونة وقوله ان
لم ينقد بفتح الياء الا انه من نقد لا انقد لانه لا يقال انقد ص وفعل المستاجر
عليه ودونه ش اي وجاز للمستاجر ان يفعل المستاجر عليه بعينه او ملحقه
مساويا له او دونه ولا يفعل ما هو اضر منه وان كان اقل قدرا فان قلت
لم ترك النص على فعل مثله قلت لان فيه تفصيلا فمنه ما هو جايز ومنه
ما هو ممتنع كما يفيدهما قوله او ينتقل لبلد وان ساوت الا فان قلت
الدون كذلك ليس له ان ينتقل لدون المسافة فكان عليه ترك قلت
لا نسلم ذلك بل هو جايز كما نبينه ان شا الله وبعبارة كلام المولف في
الحمل والركوب واما المسافة فلا وسياتي انه لا يجوز ان ينتقل لبلد وان ساوت
الا باذنه وانظر ما الفرق بين الحمل والمسافة والمناسب لقوله وكرا الدابة
ان يقول المكرى عليه لكنه نبه على ان هذا اصطلاح غالب ثم ان قوله وفعل المستاجر
بالرفع عطفا على فاعل جاز اي وجاز فعل المستاجر عليه ويجوز حينئذ نصب
دونه على الظرفية وهو الاحسن فيها في هذه الحالة لا بها مضافة ويجوز جرها
عطفا على لفظ المستاجر ص وحمل برؤيته او كيلها او وزنه او عدده ش هذا
حملا اخفا عنه وهو جواز كرا الدابة ليحمل عليها حملا برؤيته وان لم يوزن

رسالة وهو منافع الملحوقة بدلا نفع
اي لا تبطل الاجرة بالتعيب ولا بتعذر العلة موجودة عند اخذ البدل
مع الاضطرار لانا نقول كثيرا ما يباح ما كان محرما للضرورة
كاكل الميتة للمضطر نقد رسالة
وكلام المص شامل لما اذا كانت الاجرة معينة او مضمونة عق
فقد اوعن راي جانه فعل ما ذكر الاكثر قدرا او اقل
ضررا او دونه فقد اشار ضررا فان خالف ضمن وزال
النص على فعل مثل المستاجر عليه لان منه ما هو جايز وهو الحمل ومنه ما هو ممتنع
وهو المسافة كما يفيده قوله او ينتقل لبلد وان ساوت
كما ياتي الذي بينهما اه حمو

او بكال او بعد ولا يشترط بيان جنسه للاكتفا برويته او بكيله او بوزنه او عدده بان يكري منه دابة لحمل اردب او قنطار او عشرين بطيخة مثلا وقيل الثلاثة الاجرة بقوله ص ان لم يتفاوت ش لان بعضها وان تفاوت في الكيل وفيما بعده قد يكون اثقل من بعض كاردب فول واردب شعير مثلا وجعله البساطي قيدا في العدد فقط وفيه نظر وبعبارة اذا لم تتفاوت اي تتفاوت اله بال وامّا البيض كالرمان والبيض خلا فيض كما يرشد اليه كلام ابن شاس والحمل بكسر الحا هو المحمول بدليل عود الضمير في قوله برويته انه هو الذي يرى واما بفتح الحاء فيحتاج لتاويل لانه يقتضي وجود محمول وعلى ذلك البساطي ص واقالة قبل النقد وبعده اذ لم يغب عليه والا فلا الا من المكري فقط ان اقتضا او بعد سير كثير ش كلام المولف هذا فيما اذا وقعت الاقالة بزيادة من المكري على المنافع من المكري على الاجرة واما ان وقعت على راس المال فجائزة من غير تفصيل سوا قبل النقد او بعده غاب المكري على النقد ام لا لانتفاء علة المنع حينئذ وهي التهمة على السلف بزيادة وبهذا يتبين لك ان في كلام المولف ما يدل على ان مراده الاقالة بزيادة فلا احتياج الى نسخة ابن غازي واقالة بزيادة الخ ومعنى كلام المولف ان من اكرى من رجل دابة جاز له ان يتقايلا ذلك قبل ان ينقد الكرا سوا كان بعجاب عليه ام لا كانت على راس المال او ازيد كانت الزيادة التي وجبت له وهي من المكرى او من المكرى لانه يسقط المنافع الذي وجب للمكري بالزيادة التي وجبت له ويدفع لاجل ان المنافع دين عليه للمكري فسخها في دين الى اجل او بعد النقد ان لم يغب المكري غيبة يمكنه فيها الانتفاع به كانت الزيادة منه او من المكري لكن بشرط تعجيل الزيادة ان كانت من المكري لانها ان كانت موجلة صار فسخ ما في الذمة في موخر لان المكري ترتب له في ذمة المكري ركوب فسخه في شي لا يتعجله وهو الزيادة من المكري والمشترط تعجيل الزيادة ان كانت من المكري لانه لما لم يغب عليه عن النقد صار كانه لم ينقد فان غاب المكري على النقد غيبة يمكنه فيها الانتفاع

به فلا تجوز الاقالة الا من المكري فقط لا من المكري لتهمة السلف بزيادة وانما كانت الغيبة المذكورة سلفا لان الغيبة على ما لا يعرف بعينه تعد سلفا ولما تجوز من المكري ان دخلا على المقاصة كما اذا استاجره بعشرة ونقدها وغاب المكري عليها ثم تقايلا قبل السير مثلا على درهمين يدفعهما المكري للمكري ودخلا على اسقاط الدرهمين مما على المكري ويرجع عليه المكري بثمانية لان المكري دفع عشرة اخذ ثمانية فقد اخذ اقل مما دفع فلا تهمة في ذلك هذا اذا لم يحصل سير كثير فان حصل سير كثير تنتفي معه تهمة سلف بزيادة فتجوز الاقالة من المكري بزيادة بشرط تعجيلها مع حصول الكرا للخصل السلامة من فسخها في الذمة في شي بعضه موخر وهو الزيادة الموخرة من المكري بشرط المقاصة كما يفيده النقل فقوله واقالة عطف على فاعل جاز وقوله اذ لم يغب عليه اي النقد يعني المنقود اذ هو الذي يتصور فيه الغيبة وقوله ولا فلا تصريح بمفهوم الشرط لاجل الاستثناء والشرط ص واشتراط هدية مكة ان عرف ش اي وجاز اشتراط حمل هدية مكة على الجمال ان عرف قدر ذلك كذا قرره التتائي وقرره البساطي على انه يجوز لرب الدابة ان يشترط على الحاج هدية مكة ونسب لل المدونة وبعبارة هدية مكة هو ما يحمل اليها من كسوة وطيب للكعبة وهذا هو المنقول وسياق المولف في رب الدابة وفي الحمل دونه وفعل المتاجر عليه ومثله لا اضر يبعد ان يكون معنى الهدية ما يهدى للاجير عليه ص وعقبة الاجير ش اي يجوز للمستاجر ان يشترط العقبة على الجمال وهي عندهم معروفة راس ستة اميال ومعناه انه يركب الميل السادس وفي بعض استراط عقبة الاجير اخرجا من الكراهة في فعل مثل ما استاجر له ووجوبه ليخرجا من الحرمة في نقل الاضر مما استاجر له لان ما لمتبادر من كلام المولف الجواز المستوي الطرفين فلا يوخذ منه ندب ولا وجوب وقوله الاجير اي اجير المكري كالعكام ثم ان قوله وعقبة الاجير يجوز فيه الرفع بالعطف على فاعل جاز على حذف مضاف اي وجاز

والمنع لبلا من النعت ومثل الدخول عليها حصولها بالفعل كما هو ظاهر ابن يونس وان يدخلا عليه حيث لم يشترط عدمها او يكن اذا المقصود بعق

ومحل تفصيل المص في دفع بعد النقد ان وقعت بزيادة فان وقعت على راس المال او مثله او اقل جازت من مكره ومكترى قبل النقد وبعده غاب عليه ام لا لعدم التهمة على السلف بزيادة ان يعجل والا منعت ايضا لفسخ المكري ما في ذمة المكري من المنافع مضمونة في موخر وتفصيل المص يدل على انها وقعت بزيادة فلا حاجة للموالغ ان النسخة واقالة بزيادة وقد علمت ان النقد انما يتاتي في نقله وبعده لا فيما قبل النقد هو قال واي اليه قبل النقد مطلقا كبعده ان لم يغب لو كان اوضح

استراط عصمة الاجير وبحوته فهو الجر بالعطف على هدية ص لا حمل من مرض من ش
صوبها الشيء من رجال الكرى او على حمل ازوادهم وعلى حمل من مرض منهم لانه مجهول
والبساطي علل ما اذا اكترى وا مشاة محملا لازوادهم واشترطوا حمل من مرض منهم لم
يجز لخروجه من الجائز وقد يطرا للصحيح المرض فيؤدي للتخاصم والصورتان
متقاربتان ومثل المرض التعب ص ولا اشتراط ان ماتت معينة اتاه بغيرها
ش يعني انه من اكترى دابة معينة وشرط في اول كرائه ان ماتت اتاه باخرى
مكان الاولى الى مدة السفر فلا يجوز وهذا اذا انقد الكرا ولو تطوعا والا بجيز
فسخ دين في دين وان لم ينقده جاز ولا ينافي كلام المؤلف قول ابن القاسم ان
سال ان يحوله من محمل الزاملة ويرد عليه دينارا او من زاملة لمحمل ويزيده
دينارا استحب ذلك لان هذا انتقال من صفة والاول في المركوب ص كدواب لرجال او
ش يعني ان الدواب اذا كانت لرجال شتى لكل واحد دابة او لواحد واحدة ولغيره
اكثر والحمل مختلف فلا يجوز ان تكرى الا بعد تعيين ما يحمل على كل ومثله
ما لو كانت كل دابة مشتركة بينهما او بينهم باجزا مختلفة جاز في اتفق الحمل
بان يتفق وزن ما يحمل على دابة كقنطار رصاص وقطن ويتفق وزنا وزنه
في الليونة والاجزا ويتفق المكيل فيما كراه النقل والخفة فانه يجوز الكرا
ولو كانت الدواب لرجال ولم تكن مشتركة باجزا مختلفة اذ يعلم حينئذ ما تحمله
كل دابة وقدر ما ينوب محمولها من الاجرة ومتى كانت الدواب مشتركة بينهم
باجزا متساوية فانه يجوز الكرا ايضا قاله تت وظاهره ولو اختلف الحمل قدرا
وليونة ويبوسة وثقلا وخفة واجزا فقد علم من هذا ان كلام المؤلف مقيد بما
اذا لم تكن الدواب مشتركة بينهم باجزا متساوية او بما اذا لم يتفق الحمل فان كانت
مشتركة بينهم باجزا متساوية او اتفق الحمل جاز الكرا فيهما كما مر ص او امكنة او لم
يكن العرف نقد معين وان نقد ش اي وكذا لا يجوز ان يكري دابة الى امكنة
مختلفة كمكة وافريقية وطنجة من غير تعيين لاختلاف اغراض المتكاريين لان

المكري قد يرغب في ركوب القوية للبعيد ويريد ركوب الضعيفة لئلا يضعف
القوية فيدخله التخاطر وكذلك لا يجوز الكرا اذا وقع بشيء معين ولم يكن عرف ذلك
البلد نقد ذلك المعين وان وقع النقد بالفعل بعد العقد الا ان يشترطه
في اصل العقد فيجوز ثم ان عبارته صادقة بان يكون العرف عدم نقد المعين او لم
يكن عرف مضبوط بان كانوا يتكارون بالوجهين جميعا ومفهومه لو كان العرف
في البلد نقد المعين لجاز وهذا مكرر مع قوله سابقا وفسدت ان انتفى عرف
تعجيل المعين كمحله وكري ما جل فقوله وان نقد مكلام المؤلف خاص بغير الدنانير
والدراهم بدليل قوله ص او بدنانير عينت الا بشرط الخلف ش اي وكذلك لا يجوز الكرا
بدنانير او دراهم معينة غائبة بان كانت له دنانير موقوفة على يد قاض مثلا
الا ان يشترطها المكري ايضا ان تلفت او بعضها اخلفوا فانه يجوز وشرط الخلف
يقوم مقام التعجيل اما الحاضرة فلا يتاتى فيها اشتراط الخلف بل ينظر فان كان العرف
نقدها جاز وان لم يكن العرف نقدها لا يجوز الا بشرط النقد نقدا بالفعل
ام لا فقوله كدواب لرجال اي كرا دواب الحمل لرجال او لامكنة مختلفة فقوله
او امكنة معطوف على العقد بعد دواب ولا يصح عطفه على رجال لانه
يقتضي ان الرجال المكترون والى الامر انما المكرون وقوله او لم يكن اي صفة لموصوف
محذوف معطوف على العقد بعد دواب وهو كرا والتقدير كدواب الحمل او كرا لم
يكن العرف نقد معين قوله الا بشرط الخلف واشتراط التعجيل لا يخرجها من الفساد
الى الجواز والفرق بينها وبين غيرها من العروض والمثليات حيث جازت اذا
اشترط التعجيل ايضا ان الخلف مشترط فيها ما عينت ص او بحمل عليها
ما شاء او لمكان شاء او ليشيع رجلا او بمثل كرا الناس ش يعني ان من اكترى دابة ولم
يسم ما يحمل عليها فلا يجوز حيث لم يكن عرف وكذلك لا يجوز الكرا اذا اكترى دابة
الى مكان شاء لاختلاف الطرق بالسهولة والوعورة او ليشيع رجلا حتى يذكر
منتهى التشييع فيجوز حينئذ وكذا اذا عرف بالعادة وكذلك لا يجوز الكرا

تعاطى الناس الجمال الذي في السلعة
اذا اكرى دابة الى المحل الفلاني بمثل ما تكرى لها او لم يجعل عليها ما شاء
بعينها ما لم يكن لهم في الكرا عرف كالموضع المذكور وحملها على ما تطيق وهذا الواقع عليه
ينبغي انه اذا عين نوع المحمول كفى وحملها على ما تطيق بعيد انه لا بد من معرفة قدر
الا ان يسبق تعدد قوله فيما مر وحمل برديته ... اشارة لحمل منهما مر او ان وصلت
المحمول وهذا يوافق قول الزرديني في كلامه اشارة لحمل منهما
في كذا فبكذا ش يشير الى قوله في المدونة ومن اكرى من رجل دابة على انه ان ادخله
مكة في عشرة ايام فله عشرة دنانير وان ادخله في اكثر فله دون ذلك لم يجز
لانه شرط لا يدري ما يكون له في الكرا انتهى ويفسخ الكرا قبل الركوب فان ركب
للمكان الذي سماه فله كرا مثله في سرعة السير وابطائه وابطائها اسمياه ثم
ان قوله او ان وصلت اي المعطوف هنا محذوف وان شرط في عقد راي اكرا
قال فيه ان وصلت كذا اي ان المؤلف لم يصرح بها بل فهي له او ان وصلت
في كذا فبكذا ليصدق بما اذا قال والا فبكذا او مجانا مر او يستقل لبلد وان
ساوت ش يستقل بالنصب لانه مضارع معطوف على اسم خالص من الفعل
وهو حمل من قوله لا حمل من مرض مشارك له في عدم الجواز اي ولا يستقل ولا
بعض في ذلك كون المسئلة الاولى يعتقد فيها الاشتراط بخلاف هذه والمعنى ان
الشخص اذا استاجر دابة لبلد فليس له ان يرغب عنها ويسير الى غيرها الا باذن
ربها وهذا خلاف ما لو اكرى دابة ثم اراد ان ينتقل الى دابة اخرى فلا يجوز
ولو مع اذن ربها وكان الفرق انه لما اخذ عن الاولى انهم على فسخ العقد
الاول فصارت الاجرة في ذمة المكري فسخها فيما لا يتعجله ولما كانت المسافة
مساوية للاولى صارت بمثابتها فالواو في قوله وان ساوت واو الحال
وان وصلية لا شرطية لان الجملة الحالية لا تصدر بعلم الاستقبال بما حصل
المبالغة لا يتوهم جواز حتى ينص عليه وان انتقل لبلد اخرى بلا اذن من ربها
حصل ولو مساويا وعليه كرا المثل لان ان انتقا عليه من الكرا الغرم مر كما رداه
خلفك

خلفك او حمل معك ش السبب في المنع والعلة في اردافه راجع لرب الدابة وهو مصدر
مضاف لفاعله والمفعول محذوف وخلف ظرف والمعنى ان رب الدابة اذا اكرى دابة
المعينة من شخص ليس له ان يردف خلفك يا مكري رديفا ولا ان يحمل تحتك متاعا
لان المكري ملك ظهرها فان فعل فالكرا للمكري الا ان يكون اكرى حمل ارطال
مسماة او وزن معين والى هذا اشار بقوله ص والكرا لك ان لم تحمل زنة ش
اي والكرا لك يا مكري ان لم تكن اكريت زنة معلومة والا فالكرا لرب الدابة
ويجوز له الحمل فقوله ان لم تحمل زنة شرط في منع الحمل في الكرا اي ليس لرب الدابة
الحمل ان لم تحمل زنة شرطا في منع الحمل وفي الكرا اي ليس لرب الدابة الحمل ان لم تحمل زنة
شرطا في منع الحمل وفي الكرا اي ليس لرب الدابة الحمل ان لم تحمل زنة والكرا لك ان
لم تحمل زنة اي بالفعل او بالقوة بان اكراها مضمونا او لم يجعل عليها ناسا مثلا
فان حملت زنة بالفعل بان سمى له وزنا معلوما او بالقوة بان حملها حملا منها
فلا كرا لك يا مكري وقوله ص كالسفينة ش تشبيه في قوله والكرا لرب الدابة كذلك
الى هنا فهو تشبيه في جميع ما مر لا فيما قبله فقط من قوله والكرا لك ان لم تحمل زنة
ص وضمن ان اكرى لذي امن ش اي وكذا لو اكرى لمن هو اثقل منه او اضر وهو مساو
له في الثقل او دونه فيه وان اكرى لغير امين فلرب الدابة ان يضمن المكري
الثاني ايضا حيث لم يعلم وكان التلف بسببه عمدا او خطا على احد القولين في المكتري لمشترى
من الغاصب وكذا اذا علم بالتعدي ولو كان التلف بسماوي وان لم يعلم بالتعدي
ولم يكن التلف من سببه فان علم بانها في يده من كراها بكرا فله ان يرجع عليه ايضا اي لرب الدابة
في عدم المكري الاول واما ان لم يعلم بذلك بان اعتقد انها ملكه او لم يعتقد
شيئا فلا رجوع عليه بحال ص او عطبت بزيادة مسافة ش اي وكذا يضمن المكري
اذا زاد في المسافة التي اكرى اليها ولو قلت كالميل وعطبت وسوا عطبت في
الزيادة او في المسافة التي وقع العقد عليها لكن في حال رجوعه ولا يعلم من كلامه المدونة
ما يضمنه وتذكر في المدونة فقال واذا بلغ المكري الغاية التي اكرى اليها

ثم زاد ميلا مثلا فعطبت الدابة فلربها كراوه الاول والخيار في اخذ كرا المثل مابلغ
او قيمة الدابة يوم التعدي ويستثنى من الزيادة في المسافة ما يعدل الناس
اليه غرو ادتركه لعلم حكمه وهو عدم الضمان وافهم قوله بزيادة اي بسببها
سواكانت تعطب بمثلها ام لا خلافا لو كان العطب بامر سماوي ص او حمل تعطب
به ش اي وكذلك يضمن اذا زاد حملا تعطب بمثله وعطبت وحاصل ما نقله هنا
انه زاد من اول المسافة خير ربها بين اخذ قيمتها ولا شي له من الكرا الاول ولا من كرا
الزايد وبين اخذ الكرائين وان زاد في اثنائها خير بين اخذ قيمتها مع كرا ما قبل
الزيادة وبين اخذ الكرا الاول ان كان استوفى المسافة او قسطه مع كرا الزايد فمن
مخير بين ام بين هذا اذا اتلفت واما ان تعيبت فيمن له الارش من لزم القيمة والموضع
عجاله اي وهو انه يتعدى بزيادة الحمل ونكر حمل ليشمل زيادة الوزن ابن يونس
قيد والحمل ما تعطب به ووا اطلقوا في المسافة لحصول الاذن في الحمل في الجملة
دونها فكلها تتعلق بخلافه انه بعضه وبعضه ص والا فالكرا ش اي وان زاد في
المسافة ولم تعطب او زاد حملا لا تعطب بمثله وعطبت اولم تعطب فانما عليه
الكرا فقط اي كرا الزايد بالغا ما بلغ مع الكرا الاول ولا تخيير له في القيمة وقوله
ص كان لم تعطب ش اي كان زاد في الحمل ما تعطب به ولم تعطب وبهذا التقرير
يفهم منه ان قوله كان لم تعطب مغاير لما دخل تحت الا فهي مسئلة خاصة مغايرة
لما قبلها وهي وان امكن دخولها تحت قوله والا فالكرا لكنه افردها لنكتة
وهي التصريح بان الضمان ليس بمجرد الزيادة بل هو متوقف على العطب فان اهل المذهب
اطلقوا في الضمان مع الزيادة فربما يتوهم متوهم ان الضمان بمجرد الزيادة فصرح
المولف بانه لا ضمان الا مع العطب فهو من المستثنى عندهم بلا احتراس ص او حبسها
كثيرا فله كرا الزايد او قيمتها ش هذا مستثنى من قوله والا فالكرا وهو استثنا متصل
اي الا ان يحبسها المكتري زمانا كثيرا على اكترائها كان اكراها يوما او يومين فحبسها
شهرا فله مع كرا اليوم كرا الزايد الذي حبسها فيه اذا اردها جالها لم تتغير

دسوا

دسوا استعملها ام لا او قيمتها يوم التعدي مع الكرا الاول ومفهوم كثيرا انه لو حبسها
يسيرا كاليوم ونحوه ليس له الا كرا الزايد ويفهم من قوله انه مخير في احد الامرين
وهو كذلك ونحوه في المدونة وبعبارة المراد بالكثير ما فاتت فيه اسواقها التي تراد
لها كرا او بيعا لحبسها عند خروج القفل للشام مثلا ص ولك فسخ عضوض او جموح
او اعشى او دبره فاحشا ش العضوض الذي يعض من يقرب منه كما في الشامل ونحوه
لابي الحسن وبه يعلم انه ليس المراد من عضوض المبالغة فيه فيعني ان المكتري اذا
اطلع على ان الدابة المكتراة فيها عيب من هذه العيوب فانه يخير بين الفسخ وبين
البقا عليها بالكرا الذي وقع العقد عليه لان خيرته تنفي ضرره والجموح النفور
الذي لا ينقاد الا بمشقة والاعشى الذي لا يبصر بالليل وقيده اللخمي بمن
يحتاج اليه بالليل وظاهر المدونة كظاهر المولف خلافه ولو لم يطلع على انه عضوض
او اعشى او جموح الا بعد انقضا مسافة الكرا فانه يحط ارش العيب عن المكتري
في ابي الحسن ما يفيده واعلم ان اعشى وصف لا افعل فلا اشكال في عطفه على عضوض
وقوله او دبره على انه اسم كان المحذوف وقد تكون الجملة معطوفة على
المعنى والتقدير ولك فسخ ما كان عضوضا وجموحا او اعشى او
كان دبره فاحشا ص كان يطحن لك كل يوم اردبين بدرهم فوجده
لا يطحن الا اردبا ش تشبيه في خيار المكتري بين الفسخ والابقا
ثم ان فسخ فله في الاردب نصف الدرهم وان بقي فعليه الكرا كله
قاله بعض بلفظ ينبغي اي لان خيرته تنفي ضرره ويدل عليه قوله فيما
ياتي فان بقي فالكرا وانت خبير بان الجمع بين الزمن والعمل يفسد
الكرا حيث تساويا على المعتمد او زاد العمل على الزمن اتفاقا فان
زاد الزمن على العمل فهل يفسد وهو ما شهره ابن رشد اولا وهو ما ع
كلام ابن عبد السلام اعتماده وحينئذ فيحمل ما هنا على هذا حين عقد

الكرا المنعقدا ان الزمن يزيد على العمل وقول المولف وجد انه ظاهر في انهما لم يدخلا
على ذلك واجاب بعضهم بان الامام جوز هنا الجمع بين العمل والزمن لقلته
وقوع المعاقدة على ذلك ولم يجز ذلك في الصانع لكثرة المعاقدة فيها على ذلك الغالب
في الاول قليل بخلاف الثاني وعمدته عليه انتهى ص وان زاد او نقص ما يشبه
الكيل فلا لك ولا عليك ش اي وان زاد المكري في حمل الدابة على ما استاجرها
او نقص عنه ما يشبه اختلاف المكاييل فلا لك يا مكري في الزيادة شيء ولا عليك
بالمكري في النقص شيء وبعبارة يحتمل ان يكون قوله وان زاد الخ مستانفا ويحتمل
انه من تتمة ما قبله ويحتمل انه اعم وهذا اتم فائدة فيشمل مسئلة التنور وغيرها

فصل ذكر فيه الحمام كرا والدار والعبد والارض واختلاف المتكاريين

ص جاز كرا الحمام ودار غائبة كبيعها او نصفها ش قال ابن رشد الكرا اشترا المنافع
فهو بيع من البيوع يحله ما يحلها ويحرمه ما يحرمها فلا يجوز فيه الغرر والجهل
قال الفاكهاني الكرا والبيع واحد والمعنى انه يجوز كرا الحمام وما اشبه ذلك كفرن ومعمل وكذلك
يجوز كرا دار غائبة او ربع او حانوت ونحو ذلك ولو بعدت الغيبة كما كراها يجوز بيع كل من الحمام
بمعر وهو ممكنة برؤية سابقة او وصف او بالخيار اذا راها كما يجوز بيع كل من الحمام
او الدار او جزء من الاجزاء الشائعة كربع وثمن وفي بعض النسخ كبيعهما بتثنية الضمير
وهي احسن ثم الكرا في كلام المولف يحتمل ان يكون بمعنى اكرا فيعلم منه حكم الاكترا من باب
اولى ويحتمل انه بمعنى اكترا فلا يعلم منه حكم الاكرا فيجعله بمعنى الاكترا ويكون الاكرا من باب
اولى ولكن الرد على المخالف في الاكرا او قوله او نصفها قصد به الرد على ابي ثور داود
حنيفة القائلين بمنع كرا ما ذكر والمفتي به عند ابي حنيفة والحنابلة انه لا يجوز
كرا الجزء المشاع الا للشريك ولو قال المولف كبيعه او نصفه بتذكير الضمير العائد
على المذكور فيشمل الدار والحمام كان احسن لان الحمام مذكر الا ان يقال ان الضمير
العائد على الدار والحمام باعتبار التغليب لقرب الدار لكن القاعدة تغليب المذكر
على المونث او باعتبار البقعة ص او نصف عبد ش اي وكذلك يجوز كرا نصف

عبد او دابة ولا مفهوم للنصف ويستعمله المكري يوما والاخر يوما وان كان له
غلة فتقسمانها على قدر الحصص ص وشهرا على ان سكن يوما لزم ان ملك البقية ش
يعني انه يجوز كرا الدار والحانوت وما اشبه ذلك شهرا على شرط ان سكن المكري
يوما فاكثر من الشهر لزمه الكرا اي العقد ومحل الجواز ان دخلا على ان المكري يملك
بقية المدة بالسكنى والاسكان واما لو دخلا على انه ان خرج المكري رجعت لربها
ولا يتصرف المكري في المدة بكرا ولا غيره فان ذلك لا يجوز فقوله ان ملك البقية
اي ان دخلا على ملك البقية اما بالشرط او بعدم اشتراط ما ينافي ذلك
كالاطلاق بخلاف ما اذا دخلا على ما ينافي ذلك كدخولهما على ان المكري اذا
خرج رجعت الذات المستاجرة لربها او على انه لا يتصرف فيها بكرا ولا غيره فان
العقد لا يجوز وان اسقط الشرط في الاول فلا بد من فسخ العقد لما فيه من
الغرر وان اسقطه في الثاني صح العقد وهذا نحوه لابن عرفة وبعض القرويين
ولكنه مخالف لقول اللخمي ان شرط باطل فقوله على ان سكن اي فهو بالخيار ما لم
يسكن ثم ان قوله وشهرا عطف على مقدر قبله تقديره جاز كرا حمام ودار
ام كرا معلوما وشهرا او اعاد ذكره مع انه راجع في المعطوف عليه لاجل قوله على
ان سكن يوما الخ ويحتمل انه يكون من عطف الجمل اي وجاز الكرا شهرا الخ ص وعدم
بيان الابتدا وحمل من حين العقد ش هذا معطوف على كرا اي وجاز كرا حمام وعدم
بيان الابتدا والمعنى ان الاجارة تجوز مدة معلومة كقوله استاجرتك سنة
مثلا من غير ان يذكر الابتدا ويحمل ابتدا ذلك من يوم العقد فان وقع على شهر فان الكرا
كان في اوله لزمه كله على ما كان عليه من نقص وتمام وان كان في اثنائه لزم الكرا
في ثلاثين يوما من يوم عقده وكذلك في السنة ان كان في اول الشهر لزم اثني عشر
شهرا بالاهلة وان وقع بعد ما مضى من السنة عشرة ايام مثلا حسب احد عشر
شهرا بالاهلة وشهرا على تمام ثلاثين يوما وظاهر قوله وحمل من حين العقد سوا كان
الكرا وجيبة او مشاهرة اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه كلما كان متمكنا من

السكنى واذا لم يكن العقد لازما كمى ذلك شام عجل عن نفسه واذا امضى بعض المدة قبل

تمكنه سقط عنه ما ينوب بعض الكرا ويسكن بقية المدة وليس له بدل ما مضى

منها قبل التمكن قال في مختصر المتيطية فان منعه منها بعض المدة المشترط ثم

مكنه فعليه بحساب ما سكن ولا يكون له ان يزيد بعض المدة بقدر ما منع

منه انتهى وعن في المدونة ص ومشاهرة ولم يلزم لهما الا بنقد فقدره ش

هذا معطوف على شهرا اي وجاز الكرا مشاهرة او مساناة او مياومة الا انه

غير لازم لهما فلكل منهما الانحلال متى شا مثال ان يقول استاجر منك كل شهر

او سنة بكذا الا ان يكون له عجل شيا من الاجرة فانه يلزمه بقدر ما عجل

فاذا قال اكتري منك كل شهر بدينار مثلا ثم عجل له ستة دنانير فانه يلزمه

ستة اشهر فالمشاهرة لقب للمدة غير المحدودة والوجيبة لقب للمدة

المحدودة وقوله ولم يلزم اي الكرا لهما فالجار والمجرور متعلق بفاعل يلزم

ولا يقال يلزم متعد بنفسه فلاي شي عداه باللام قوله فقدره اي فيلزم

قدره ما لم يشترط عدم اللزوم فيعمل به ويجري مثله في الوجيبة ص كوجيبة

بشهر كذا او هذا الشهر او شهرا او الى كذا ش هذا تشبيه في اللزوم المفهوم

من قوله فقدره ولما كان الوجوب اصله السقوط كقوله تعالى فاذا وجبت

جنوبها اي سقطت وكان الشي اذا سقط يلزم مكانه الذي سقط فيه سمي الواجب

لازما فلهذا سميت وجيبة للزومها والمعنى ان الاجارة الوجيبة لازمة

لهما حصل نقد ام لا الى اخر الاجل الذي سمياه ما لم يشترط احدهما الخروج متى

شا فيكون العقد منحلا من جهته ولها الفاظ قال فاذا قال له اكتري منك

شهر كذا او سنة كذا او هذا الشهر او هذه السنة او اشهرا او سنينا او الى شهر كذا

او الى سنة كذا او الى يوم كذا فجميع ذلك وجيبة لازمة لهما ليس لاحدهما الانفكاك

بغير اصطلاح على فسخ ذلك والباء في بشهر كذا للتصوير اي كوجيبة مصورة

بشهر كذا او بكذا وقوله بشهر كذا معرف بالاضافة وقوله او هذا الشهر معرف

بلم

بالاشارة وقوله او شهرا وجه كونه وجيبة ان الابتدا لما كان من حين العقد كان العرف وعادة كمن ذكره

شيخ عن المنوفي ص وفي سنة كذا ش سنة يا في حكاية الخلاف في قوله وفي قوله

منصوبة على الحكاية والمعنى انه اذا قال اكتري منك سنة بكذا هل يكون ذلك

وجيبة بمنزلة هذه السنة او غير وجيبة بمنزلة كل سنة بكذا وعبارة تحتمل كونه وجيبة

ان يراد في ذلك كل سنة فلا يكون وجيبة وان يراد سنة واحدة فتكون

وجيبة فلذا الخلاف ص وارض مطر عشرا ان لم ينقد ش يعني ان ارض

المطر يجوز كراوها عشر سنين اذا لم يشترط النقد في العقد والا فسد

فيجوز النقد تطوعا فقوله اذا لم ينقد اي يشترط وشرط النقد كالنقد بجمع

بشرط ولا مفهوم لعشر ولا مفهوم لارض المطر لان كرا جميع الارض مطلقا يجوز

بغير نقد عن ابن القاسم وقوله وارض مطر بالجر عطف على حمام اي ارض غير

مامونة بدليل الاستثنا بعده وقوله وان سنة مبالغة في المفهوم والمعنى

ان شرط النقد في العقد يفسده ولو في سنة من السنين المذكورة ثم المبالغة

على السنة يفيد ان نقد بعضها اي بشرط لا يفسد وما تقدم اول باب

الخيار من قوله وارض لم يومن ريها مع التفصيل يفيد ان شرط النقد لا يجوز

وان وقع فيما قل ص الا المامونة ش اي فيجوز النقد فيها مع الشرط والمعنى ان ارض

المطر المامونة الري يجوز كراوها السنين الكثيرة ويجوز النقد فيها مع الشرط

ثم ان الاستثنا منفصل لان المستثنى والمستثنى منه في ارض المطر ص كالنيل والمعينة

فيجوز ش تشبيه اي كما يجوز في ارض النيل والمعينة بكسر العين بفتح الميم

وهي التي تسقى بالعيون السائحة والابار المعينة النقد لا تعميل لهذا يعبر المولف

ساكتا عن ارض المطر المامونة فلا يعلم حكمها هل يجوز اشتراط النقد فيها ام لا

وقد نص مالك على جواز اشتراط النقد فيها ص وجب في مامونة النيل اذا

روي ش اي بكسر النون نيل مصر والمعنى ان ارض النيل المامونة اذا رويت

فانه يجب النقد فيها اي يقضى لربها بالكرى على المكترى لانه صار متمكنا مما اكتراه
واما ارض السقي والمطر فلا يجب على المكتري نقد الكرا حتى يتم الزرع ويستغني عن الما
قال ابن رشد وخرج بمأمونة اي غيرها موتية كالمرتفعة التي لا يبلغها النيل
لعلو ارضها قوله ان ارويت اي تحقق ريها وان لم ترو بالفعل ويدل له
التقليل وقوله وجب الكرا اي وتمكن منها باي مزيد له ولزم الكرا بالتمكن ص
وقدر من ارضك ان عين وتساوت ش القدر يشمل الاذرع والفدادين
والمعنى انه يجوز له ان يكري من ارضه قدرا معلوما ان كان عين الجهة التي يأخذ
منها المكترى او كانت الارض متساوية في الجودة والرداءة فيجوز وان لم يعين
الجهة التي يأخذ منها المكترى واحترز بالقدر عما اذا استأجر شخص ربعها
او نحو ذلك شائعا فانه لا يحتاج الى تعيين ذلك ص وعلى ان يحرثها ثلاث
او يزبلها ان عرف ش يعني وكذلك يجوز كرا الارض على شرط ان يحرثها
مكتريها ثلاث مرات ويزرعها في الحرثة الرابعة وكذلك يجوز كراوها على
شرط ان يزبلها مكتريها ويزرعها ويكون ما يزبلها به كراوها ان كان امرا
معروفا عندهم لان زيادة الحرثات والتزبيل منفعة تبقى في الارض ولذا اشترط
كون الارض مأمونة والا فيصير كنقد اشترط في غير المأمونة وبعبارة
وعلى الخ معطوف محذوف اي وارض على ان يحرثها فهو معطوف على حمام
اي وجاز كرا ارض على ان يحرثها المكترى وقوله ان عرف اي نوع ما يزبلها
به من زبل او غيره لان الزبل انواع وينبغي او قدره كعشرة احمال مثلا لان
الاراضي مختلفة وبعضها ضعيفة لحرارة فيقوى بها كثرة الزبل وبعضها قوية
لحرارة فيضعفها كثرة الزبل ص وارض سنين لذي شجر بها سنين ش اي وجاز
كرا ارض متأخرة سنين ماضية لذي شجر بها في تلك السنين الماضية سنين
مستقبلة فسنين الاولى معمول لنعت ارض ومستقبلة صفة لسنين الثانية
وهي معمول لجاز وقوله ص وان لغيرك ش اي وان كان الشجر لغيرك ومعناه

انك

انك اكتريت ارضا سنين ثم اكريتها لغيرك تلك السنين فغرس فيها شجرا ثم انقضت تلك
المدة وفيها شجره فانه يجوز لك ان تكريها من ربها سنين مستقبلة وذلك ان تامن
الغارس يقلع شجره من ارضك الان برضاك هذا معنى قوله وان لغيرك فالضمير
يرجع لمستأجر الارض بها اولا وثانيا وانما بالغ على ذلك لانه ربما يتوهم انه لما
كان الشجر لغيره فليس متمكنا من الانتفاع بالارض فلا يجوز له استيجارها فقوله
وارض الخ معطوف على حمام وعلى نسخة لذي شجرها سنين بالالف يكون المعنى
وجاز كرا ارض سنين اي يجوز للشخص ان يكري ارضا سنين يجوز اكراها
صاحب شجرها سنين مستقبلة اي يجوز لصاحب شجرها اكراوها سنين
مستقبلة الخ ففي الكلام تقديم وتاخير وسنين مستقبلة معمول لجاز على كلا
النسختين لا انه بدل من سنين الاولى لان تلك ماضية وهذه مستقبلة ص لا زرع
ش اي لا ان كان الذي في الارض زرعا لغيرك فانه يترك للعام طيبه وليس لك
ان تستأجرها ما دام زرع هذا فيها وبعبارة لا لذي زرع بالجر عطفا على شجر اي لا
استيجار لغير ذي زرع ارض زرعه اي زرع الغير في لذي شجر باللام او بالكاف
او بالرفع على انه مبتدا والخبر محذوف وهو من عطف الجمل اي وجاز استيجار
ارض سنين لا لذي زرع فلا يجوز استيجار ارضه لغير ربه وتقييد بعضهم له بما اذا
كان الزارع يعلم انه يتم في مدة الاجارة ضعيف لانه الزرع اذا انقضت مدة
الاجارة لم يكن لرب الارض قلعه وانما له كرا ارضه بخلاف الشجر فان له ان يامر
الغارس بقلعه كما مر والشجر الان فيه ثمرة ابر كان برك الزرع ص
وشرط كنس مرحاض ش اي وجاز لمن قبض الوقف ان كنس المرحاض عليه من مكر
او مكتر ان يشترطه على غيره وعرف مصرف الدار الموقوفة على الوقف والمملوكة
على المكرى وقوله او مرمة عطف على كنس وكذا ما بعده يعني انه
يجوز للمكري ان يشترط على المكتري ما يحتاج الدار او الحمام مثلا من
المرمة وهو اصلاح ما وهي من بنائها من كرائها الواجب ص وتطيين

وانما جاز ذلك لان رب الارض
امره بقلعه بخلاف الزرع ولذا قال
لا لذي زرع اي لا ارض ذي زرع لشخص
مكتريها لاجل ولا اثمر سنة
بالحصاد فلا يجوز كراوها لغيره
مدة تلي مدته فان كانت سنة
تتم بالحصاد ووقفه منضبط
كما هو عن كاذا ومبهم

من كراء وجب لا إن لم يجب أو من عند المكري ش أي وكذلك يجوز للمكري أن يشترط
على المكتري أن يطين الدار يشترط أن يكون ذلك من كراء وجب على المكتري بشرط
أو عرف وتطيين الدار هو طرها أي جعل الطين على سطحها وقيدت المدونة
بأن يسمي مرة أو مرتين في السنة لا أنه قال كلما احتاجت لأنه مجهول وكذلك
لا يجوز اشتراط ما ذكر من كراء لم يجب على المكتري لأنه سلف وكراء وإذا وقع
ونزل فللمكري قيمة ما سكن المكتري وللمكتري قيمة ما رم وكذلك لا يجوز إذا
وقع العقد على شرط كون ما يحتاج إليه من مرمة وتطيين من عند المكري
للجهالة فقوله من كراء وجب راجع للترميم والتطيين وأما الأول فعلى المكتري
فلو كان على المكري بالعرف واشترطه على المكتري جاز من كراء وجب فلو رجع المكري
بعد عقده على المكتري أن يفعل ما ذكر من كراء وجب وقال المكري لا أتصرف فليس
له ذلك ص أو حميم أهل ذي الحمام أو نورتهم مطلقاً ش يعني أنه لا يجوز للمكري أن
يشترط على المكتري حميم أهله أي غسلهم أي كلما احتاجوا إلى التحميم لأنه مجهول
إلا أن يشترط شيئاً معلوماً فيجوز وكذلك لا يجوز اشتراط نورة أهل ذي الحمام
على المكتري للجهالة وسواء عرف المكتري أهل ذي الحمام أو لم يعرفهم وهو المراد بالإطلاق
وهذا بخلاف اشتراط خياط يخيط له ولعياله ما يحتاجون إليه في السنة أو خباز
بأن يخبز له ولعياله ما يحتاجون إليه في السنة أو الشهر أو الأسبوع لأن ذلك
معروف عند الناس فهو جائز إذا عرف عيال الرجل وما يحتاجون إليه قاله مالك
ص أو لم يعين في الأرض بناء وغرس وبعضه أضر ولا عرف ش عطف على لم يجب
والمعنى أنه لا يجوز أن يستأجر الأرض على أن يعمل فيها ما يشاء من بناء وغرس ولم يعين ذلك
حين العقد والحال أن بعض ذلك أضر من بعض ولا عرف ثم يصار إليه فإن لم
يعين بأن المفعول فإن عين ما يفعله فيها جاز وكذلك إذا لم يكن أضر فإنه جائز
ولو لم يعينه كما إذا استأجر الأرض لزرعها شعيراً فبدا له فزرعها حنطة إذ لا ضرر
في ذلك وجاز ولا عرف جار خالية فإن كان [illegible] عادة بمنع الغرس والزرع
في أعمه



في المساجد وقالوا لا يجوز الحفر فيه ولا الدفن قالوا ولعل من يذكر الكراهة أراد كراهة
التحريم ص وكراء وكيل بمحاباة أو بعرض ش أي وكذلك لا يجوز كراء الوكيل مفوضاً كان أو
خاصاً الأرض موكله أو داره بمحاباة لأن الوكيل لا يتصرف إلا بما فيه الحظ والمصلحة
لموكله ولا يجوز له أن يكري ذلك بعرض لأن العادة أن الأرض والدار لا تكرى إلا
بالنقد وله فسخ الكراء وإجازته إن لم يفت فإن فات رجع على الوكيل بالمحاباة في ملائه
ولا رجوع للوكيل على الساكن فإن كان الوكيل عديماً رجع على الساكن بالكراء ثم لا
رجوع للساكن على الوكيل ويجري مثل ذلك في ناظر الوقف حيث حابى في إجارة الوقف
لأنه بمنزلة الوكيل وينبغي أيضاً أن يكون الوصي كذلك بجامع التصرف عن الغير بالجعل
على غير وجه المصلحة ص وأرض مدة لغرس فإذا انقضت فهو لرب الأرض أو نصفه
ش يعني وكذلك لا يجوز أن تكرى الأرض مدة عشر سنين مثلاً على أن يغرس
فيها شجراً سماه له فإذا انقضت المدة كان الشجر كله أو بعضه لرب الأرض في أجرتها
وعلة الفساد الغرر والجهالة لأنه أكرى أرضه بشجر لا يدري أيسلم أم لا فلو قال
لرب الأرض لك نصف الشجر أو ربعه من الآن جاز عند ابن القاسم وهو المشهور
لأن ما آجر به هنا معلوم مرئي قوله فهو أي الغرس وهو الأجرة وقوله أو نصفه
بالرفع عطفاً على هو أي فهو أو نصفه لرب الأرض وإذا وقع على ما قال المؤلف
فقيل إنه كراء فاسد وهو ظاهر قول المدونة لأنه أكراها بشجر لا يدري أيسلم
أم لا وقيل إجارة فاسدة وعلى الأول فالغرس لمن غرسه وعليه لرب الأرض كراء المثل
ويعوض بالغرس وعلى الثاني ينفسخ متى اطلع عليه والغرس لرب الأرض وعليه أجرة
عمله وقيمة الغرس يوم وضعه ويحاسبه أيضاً بما أكل من الثمر فيما مضى ص والسنة في
المطر بالحصاد وفي السقي بالشهور ش يعني أن من استأجر أرض المطر أو أرض النيل سنة
فإنها تنقضي فيها بحصاد الزرع منها وأما أرض السقي أي التي تسقى بالآلة فالسنة
تنقضي فيها بالشهور ليعلم فيها اثني عشر شهراً فإن انقضى الحصاد وكانت الأرض تزدرع
في السنة مرة والحصاد [illegible] يجبه أي [illegible] أو قطعه أو حازه أو [illegible]



كالزرع والبرسيم واللفت والملوخية والكمون ونحوهم فلو كانت مما يخلف بطونا
فباخر بطن ص فإن تمت وله زرع أخضر فكرا المثل الزائد ش يعني ان مدة الاجارة اذا
انقضت وللمستاجر في الارض زرع اخضر فانه يلزم رب الارض ان يبقيه فيها الى تمام
طيبه وله على المكتري اجرة المثل اي ما زاد على السنة يلزم فيه كرا المثل الى ان
يستوفي الزرع فلو بقي الزرع في الارض بعد انقضاء مدة الاجارة نحو الشهرين
مثلا ينظر ما تساوي هذه الارض في المدة لو كريت فيقال تساوي كذا وكذا
فيعطاه رب الارض وهذا مفرع على ما قبله ولا يصح تفريعه على الاول لان السنة
فيه بالحصاد وقوله وله زرع اخضر اي زرع لم يتم اي او تم ولم يوبس اي وكان يظن
الزارع تمامه بعد المدة بيسير واما لو كان يظن تمامه بعدها بكثير فمتعد
فيها بحراثه ما حرث ارضه فاستدرك(?) زرعه او اقره بما كري من قيمة الكرا او من كرا
الوجيبة ص واذا انتثر للمكتري حب فنبت قابلا فهو لرب الارض ش يعني ان من
اكتري ارضا فزرعها فعند حصاده انتثر منه حب في الارض بآفة برد او بغير آفة
فنبت قابلا اي في زمن قابل كان في عامه او في العام القابل فانه يكون لرب الارض
لان الاول اعرض عنه عادة والفاء في قوله فنبت للتعقيب وتعقيب كل شيء بحسبه
ولا مفهوم للمكتري بل هو فرض مسئلة بل كلما ينتثر في الارض المزروعة بكرا او غيره
فنبت فيها بعد تمام مدة زارعها فان ذلك يكون لرب الارض لا للزارع وهذا حيث انقضت
مدة كراها اشترجه(?) فان بقيت فهو له واما ان اكراها لغيره ونبت في مدة كرائها
لغيره فهو لرب الارض لا للمكتري قياسا على مسئلة الصيد ومفهوم انتثر انه لو زرع
ولم ينبت في سنته ونبت في السنة القابلة لكون الحكم كذلك وهو كذلك يكون
لربه ويكون عليه كراؤه وهل يكون عليه كرا في العام الذي لم ينبت فيجري على
ما ياتي من انه اذا كان لعطش ونحوه لا كرا عليه فيه ونحوها ولا فعليه الكرا ص
كمن جره السيل اليه ش يعني ان السيل اذا جر حب الارض(?) فنبت فيها فانه يكون
لصاحب الارض التي جره اليها وكذلك اذا جر السيل زرع رجل الى ارض جاره فنبت فيها

فهو لرب الارض ولا شيء فيه لصاحبه فقوله كمن جره اي كشخص وقوله جره اي حمله(?) فان جرته
الحب المزروع افاد انه لرب الارض واحد مستاد(?) جحيه(?) هذا القول وادخلنا البذر
افاد بمفهومه ان الزرع لربه والمسئلة ذات قولين والمتن قابل لهما والمناسب
كلام اللخمي وابن رشد انه لربه فيحمل الحب على البذر واما الشجر فيفهم من قول المؤلف
الكلام في البذر او الزرع انه لربه ويحمل على ما اذا كان اذا قلع نبت والا فهو لرب
الارض وعليه قيمته مقلوعا ص ولزم الكرا بالتمكن ش هذا شروع في مواضع
يلزم فيها الكرا والمعنى ان المكتري يلزمه الكرا بالتمكن من التصرف في العين التي اكتراها
ويلزم المشتري الثمن اذا تمكن من الذي اشتراه وقوله ولزم الكرا بالتمكن اي في
ارض النيل اذا رويت وعوز لك(?) وهذا اعم من قوله قبل ووجب في مامونة النيل
اذا رويت اي انه انما يلزم الكرا بالتمكن حيث لم يحصل منع من الغاصب فان تمكن من
زرع الارض ولكن خشي ان زرع اكله الفار ونحوه فانه لا يلزمه الكرا الباجي وكذلك
الجراد اذا باض في الارض فخشي الحرث فان ابن القاسم فيه ان يؤدي ما خرج
منها فذكر الصاحب الارض ص وان فسدت لجائحة ش يعني ان الكرا يلزم المكتري بالتمكن
من التصرف في العين التي استاجرها وان فسد زرعها لاجل جائحة نزلت به كبرد وجليد
وجراد او غير ذلك مما لا دخل للارض فيه على ما سياتي بيانه وهو يلزم اما لو غصبه
غاصب فلا كرا لازم ص او غرق بعد وقت الحرث ش اي وكذا يلزم الكرا اذا غرقت
الارض بعد فوات ابان الزرع الذي اكتريت له وسواء زرعها او لا واما لو غرقت
قبل الابان وانكشفت فيه او غرقت فيه وانكشفت فيه لزمه الكرا فهاتان الصورتان
منطوق قوله ولزم الكرا بالتمكن واما لو غرقت قبله وانكشفت بعده فلا كرا فهذا
مفهوم قوله ولزم الكرا بالتمكن فاشتمل كلامه منطوقا ومفهوما على الاربع صور
وقوله او غرق بالمصدر عطف على جائحة وبالفعل عطف على فسدت ص او
عدمه بذرا او سجنه ش اي وكذلك يلزمه الكرا اذا امتنع من الزرع لعدمه من
البذر لاجل حبسه وسواء سجن ظلما ام لا ان تمكن من ان يكري الزرع في الغيبة(?)

في عدمه عائد على المكتري واحترز به مما اذا عدمه اهل الموضع البلد فانه حينئذ
لا كراء له والسقي بفتح السين لان المراد به الفعل واما بالكسر فهو اسم للمكان وهذا
حيث لم يقصد من يجنه بسجنه ان يحول بينه وبين زرعها فان قصد ذلك سقط
عنه الكرا والكرا على المانع وقوله او عدمه عطف على جائحة لكن فسد فهو في معنى
تعطل والمراد بالبذر ما يزرع في الارض بذر كان او شتلا كالقصب والكراث
والفجل ص أو انهدمت شرافات البيت ش يعني وكذلك يلزم جميع الكرا فيما اذا انهدمت
شرافات البيت او نحوها ولم ينقص من قيمة الكرا شيا بدليل ما ياتي فلو انتقص على
الشرافات شيا من عنده فانه يكون متطوعا بذلك ولا شي له الا ان ياخذ النقض
فلما احتج ان كان ينتفع به كما قاله ابن يونس ص أو سكن اجنبي بعضه ش اي وكذلك
يلزم المكتري جميع الكرا فيما اذا اكتري دارا او نحوها وسكن شخص اجنبي بعضها ويرجع
على الاجنبي باجرة ما سكنه واما لو سكن صاحب الدار بعضها فان المكتري لا يلزمه
سوى حصة ما سكن فقط كما ياتي ص لا إن نقص من قيمة الكرا وإن قل ش يعني ان الشي
المنهدم كالشرافات ونحوها اذا نقص من قيمة الكرا شيا فانه يحط من الاجرة
بقدر ذلك وكذلك اذا انهدم ما له جمال كالبياض ونحوه فانه يحط عنه من الكرا
بقيمة ذلك ولا خيار للمكتري والكرا لازم له وقوله وان قل اي ان لم يقل بان كان
كثيرا بل وان قل لكن يقيد القسم الاول بما اذا لم يضر بالمكتري بدليل قوله بعد
وخير في مضر ويحتمل ان تكون الواو للحال ويكون معنى التقليل الذي لا ضرر فيه
على المكتري وهذا هو الذي يظهر من حل الشر ويظهر ذلك بادنى تامل ص او انهدم بيت
منها ش يعني ان الدار المكتراة اذا انهدم بيت منها ولا فيه ضرر كبير على الساكن فانه
يحط عنه بقيمة ذلك من الكرا فان كان فيه ضرر كبير على الساكن فانه يخير بين ان
يسكن بجميع الكرا او يفسخ الكرا عن نفسه فقوله او انهدم بيت منها اسلك في
شمول ما قبله له فهو من عطف الخاص على العام باو وهو ممتنع ويجاب بحمل الاول
على ما لا يماثل الثاني ص أو سكنه مكريه ش يعني وكذلك يحط عن المكتري من الكرا

بعقد

بقدر ما يقابل الحصة التي سكنها المكري بان اجره منه مثلا ثم سكن المكري قدرا من
العين المكتراة ونقدم مفهوم مكريه في قوله او سكنه اجنبي فان الكرا يلزم المكتري
من غير ان يحط عنه شي والعبرة في سكنه راجع لقوله بيت منها وسكنا مما اذا
شغله بمتاعه ص أو لم يأت بسلم للأعلى ش يعني ان الدار المكتراة اذا كان فيها علو وسفل
ولم يات المكري للمكتري بسلم يصعد عليه للعلو لينتفع به فانه يحط عن المكتري
بقدر ما يقابل حصة العلو لانه لم ينتفع به ص أو عطش بعض الأرض فبحصته ش
يعني ان الارض اذا عطش بعضها ان يتعذر الزراعة كما في المدونة فانه يحط عن المكتري
بقدر ما يقابل ذلك من الكرا والمراد بالبعض دون الجل واما اذا عطش جلها او
كلها او عطش جلها او كلها فانه لا شي على المكتري من الكرا اما ان حصل العطش
بعد وقت الحرث فيلزمه جميع الكرا فلعل المراد بوقت الحرث الغالب في تلك
لا بعض الارض بانفرادها وقوله فبحصته راجع للمسائل الست ص وخير في مضر كهطل
فإن بقي فالكرا ش يعني ان المكتري يخير اذا حصل هطل في الكراء بان صار ينزل المطر
منها او انهدم يسير من حيطان الدار او انهدم البادهنج منها وما اشبه ذلك
بين ان يسكن او يخرج فان لم يخرج وبقي ساكنا بها فانه يلزمه جميع الكرا وقوله وخير
في مضر اي يضر ويقض منافع ولا يحط عنه من الكرا وقوله كهطل تمثيل بالاخف فاولى
بالهدم ونحوه ص كعطش أرض صلح ش التشبيه في لزوم الكرا والمعنى ان ارض الصلح
اذا عطشت وتلف زرعها فانه يلزمهم الكرا كاملا لانه ليس باجارة محققة
وانما صالحهم السلطان على ان عليهم مالا معلوما بخلاف ارض الخراج كارض مصر فانها
اجارة محققة لانها ارض عنوة اجرها السلطان فاذا عطشت سقطت الاجرة
كما مر وظاهره سواء كان العطش قبل ابان الزرع او قبله والذي في المدونة واما
ارض الصلح التي صالحوا عليها اذا زرعوا فعطش فعليهم خراج ارضهم انتهى ص
وهل كذلك الصلح او الا ان صالحوا على الارض تاويلان ش اي وهل لزوم الكرا لاهل
ارض الصلح سواء صالحوا على انفسهم فقط او على الارض او عليهما معا وهو معنى

الاطلاق او محل اللزوم اذا صالحوا على انفسهم واما لو صالحوا على الارض فقط
ثم عطشت بعد زرعها فانه لا يلزمهم شيء وبعبارة المراد بالمصالحة على الارض
المصالحة عليها فقط بقدر معين سواء وقع الصلح على الجماجم بقدر ابهام اولا
واما لو وقع الصلح على الرقاب فقط او عليها وعلى الارض بقدر معين ولم يبين
ما للارض منه فان الكرا لازم لهم في العطش باتفاق فالصور اربع وفي كلام
نظر الاولى تقول وعبارته انظر الشيخ الكبير ص عكس تلف الزرع لكثرة دودها
او فارها او عطش او بقي القليل ش يعني ان الحكم هنا عكس الحكم فيما مر كما يجب
جميع الكرا فيما مر يسقط جميعه هنا بتلف الزرع لاجل دود الارض او لاجل فارها
او لاجل فتنة منعته من ازدراعها او بقي القليل من الزرع كخمسة او ستة افدنة
من مائة فدان ولا شيء عليه ايضا لهذا القليل فالمراد بالعكس التخالف بالنفي
والاثبات لا العكس في الحكم والتصوير معا فلا يتاتى ولو قال المؤلف دودها كان
احسن اذ لا يشترط الكثرة وسواء كانت الارض معتادة بذلك ام لا ص ولم يجبر آجر
على اصلاح مطلقا ش يعني ان مالك الرقبة لا يجبر على اصلاح ما كان الذي
يحتاج الى الاصلاح يضر بالساكن ام لا وسواء امكن السكنى ام لا وسواء احدث
بعد عقد الكراء ام لا ويخير المكتري بين ان يسكن بجميع الاجرة او يخرج فان
انفق المكتري من عنده شيئا في اصلاح العين المكراة فانه يحمل على التبرع واخذ
بعض من مسئلة المؤلف انه لا يجبر من له خربة بجوار شخص يحصل منها ضرر
كسارق ونحوه على عمارتها ولا بيعها ولا ضمان عليه ان جاء اللصوص منها
الى الجيران وعلى الجيران حفظ متاعهم في كل وقت كما قاله الشيخ احمد بن عبد الحق
والشيخ سالم وكلام المؤلف شامل للوقف فلا يجبر الناظر على العمارة لاجل
المستاجر وان جرى الوقف ص بخلاف ساكن اصلح له بقية المدة قبل خروجه
ش يعني ان رب الدار اذا اصلح ما انهدم من الدار قبل خروج المكتري
منها فانه لا خيار له حينئذ بل يجبر على السكنى بقية المدة ويلزمه جميع

الكرا

الكرا فان اصلحت له بعد خروجه منها لم يكن له ان يجبره على عوده اليها بقية
المدة فقوله اصلح صفة لساكن اي تم الاصلاح قبل تمام المدة وقبل خروجه
جميعا وله نائب الفاعل وبقية ظرف لاصلح وقبل خروجه ظرف ايضا ص وان
اكتريا حانوتا فاراد كل مقدمه قسم ان امكن والا اكري عليهما ش يعني انهما اذا
اكتريا حانوتا فاراد كل واحد منهما مقدمه فانه يقسم بينهما ان يحتمل القسم
وان لم يحتمل اكري عليهما وسواء اتفقت صنعتهما او اختلفت لاختلاف الاغراض
وهذا حيث لا عرف كمثل الكراء الاشتراك واذا اتفقا على المقدم واختلفا في الجهة
فالقرعة اذ ليس هنا الا اختلاف الغرض في المقدم والمؤخر ص وان غارت عين
مكر سنين بعد زرعه نفقت حصة سنة فقط ش يعني ان من اكرى ارضه
سنين لزرعها فغارت عينها او انهدمت بئرها بعد ان زرع وابى ربها ان يصلح
فان للمكري بها ان ينفق عليها حصة تلك السنة لاجل الضرورة ويلزم ربها ذلك
لانه قائم عنه بواجب فان زاد على حصة سنة كان متطوعا بما زاد فلو لم يزرع
الارض ولا سقى الغلة حتى غارت العين فانه لا ينفق شيئا على اصلاحها وكذا له
ان ينفسخ عن نفسه فان انفق من عنده كان متطوعا وكلام المؤلف حيث كانت الارض
مأمونة والا فلا ينفق شيئا اي من ربها من الاصلاح ويسقط عنه الكرا ان تلف
زرعها من العطش ولعل المراد بالمأمونة ما حصل باتفاق حصة السنة فيما الا
زرعه من عطشه في تلك السنة ص وان تزوج ذات بيت وان بكراء فلا كراء الا ان تبين
ش يعني ان من تزوج ذات بيت تملك ذاته او منفعته باجارة وجيبة
او مشاهرة مع حصول نقد فسكن معها فانه لا اجرة لها عليه لان النكاح مبني
على المكارمة ومثل ملكها ما اذا كان الملك لابيها او امها لان العادة جارية بعدم
المطالبة نعم ان بينت للزوج عند ابتداء السكنى ان عليه الاجرة فان الكرا لازم له
للشرط واما ملك اخيها او عمها فقال اللخمي ارى ان طالت المدة فلا شيء لها عليه
وان قربت حلفت انها لم تسكنه الا باجرة واخذت منه واما ابو الزوج فهما

كابوي الزوجة واما اخوه او عمه فينبغي ان يكون لها عليه الاجرة اي اقالاانما
سكناه بالاجرة والفرق بين اخي الزوجة او عمها وبين اخي الزوج او عمه
ان العادة جارية بانضمام البنت اليهما خشية الفتنة وحفظ العرض
بخلاف اخي الزوج او عمه فانه لم تجر عادة بانضمامه اليهما الاني لا يخفى فيه مما
يخشى من البت وبعبارة المراد الا ان يتبين له عند العقد وفي شرح الناصفية
ما يفيد ان المراد الا ان يحصل معها بيان في اي وقت فيكون لها الكرا من ذلك الوقت ولو
بعد مدة من الدخول ص والقول للاجير انه وصل كتابا ش يعني ان من استاجر اجيرا على تبليغ كتاب
الى بلد كذا او استاجره على تبليغ حمل الى بلد كذا ثم بعد ذلك ادعى انه اوصله فان القول
قوله مع يمينه ان ادعى بلوغ مثله لانه ائتمنه ويستحق الاجرة فكلام المؤلف هنا في استحقاق
الاجرة لا في نفي الضمان عنه حيث انكر المرسل اليه الوصول فلا مخالفة بين ما هنا وبين قوله
في الوديعة عاطفا على ما فيه الضمان او المرسل اليه المنكر لا ببينة وبين قوله في الوكالة
ومن ان اقبض الدين ولم يشهد وتقدم انه يغرم الدين كالدين ص وانه استصنع وقال ودعه
ش يعني ان الاجير اذا ادعى الاستصناع ورب المتاع يقول بل هو وديعة عندك
فالقول قول الصانع انه لو سمه للصنعة كما انه اتى بما يشبه الاجرة في بالايشبه
وبعبارة لان الغالب ان ما يدفع للصانع للاستصناع والايداع نادر والنادر لا
حكم له كما قاله اللخمي وعليه فينظر هنا وجه رجوع انه اشبه هذا ولعل معناه ان يدعي
الصانع ما يشبه ان يصنع في ذلك الشيء واخر به عما اذا ادعى الصانع استصناع
ما تكذب القرينة دعواه كدعواه انه قال له افتق خياطة الخيط واعدها حيث لا موجب
لذلك ص او خولف في الصفة ش عطف على معنى انه استصنع اي والقول للصانع ان
خولف في الاستصناع او خولف في الصفة وليس معطوفا على استصنع كما هو ظاهر والمعنى
ان الصانع يصدق اذا اختلف رب الشيء المصنوع في الصفة حيث اتى بما يشبه كما اذا
قال امرتني بصبغه احمر او اسود وقال ربه اخضر مثلا ومفاد كلام ابن عرفة انه في اختلافهما
في الصفة يصدق الصانع ان اشبه وظاهر بغير فان لم يشبه حلف رب الشيء المصنوع
وثبت له الخيار في اخذه ودفع قيمة الصبغ وفي اخذ قيمته ابيض وظاهره وان لم يشبه ويحل
تخييره حيث لم يسلمه الصانع مجانا والا فلا خيار لربه وظاهره ولو كان الصبغ ينقصه
وهو ظاهر لان جريته تنفي ضرره فانتفى ما يرد من التخيير ومن لطف المذكور اشترك هو
والصانع هذا بقيمة ثوبه ابيض وهذا بقيمة صبغه وظاهره وان لم يحلف الصانع ص او في
الاجر ش يعني ان الصانع اذا ادعى من الاجر ما يشبه ان يكون اجرا لذلك الشيء المصنوع
وخالفه ربه في ذلك فان القول قول الصانع مع يمينه ويأخذ ما ادعى من الاجر اشبه
ربه ام لا فان اشبه رب الشيء المصنوع فقط فالقول قوله مع يمينه ويدفع للصانع
ما حلف عليه فان لم يشبها حلفا وكان للصانع اجرة مثله فقوله ان اشبه راجع
للفروع الاربعة وقوله وحاز خاص بالاختلاف في الاجرة فان لم يحز الصانع مصنوعه
فالقول قول المالك كالبناء فقوله لا كبناء بضم ميم محاز وبناء بباء مفتوحة وتشديد النون
اي والقول للاجير لخياط لا كبناء فلا يكون القول له لعدم حوزه ويحتمل كونه بباء
مكسورة ونون مخففة اي والقول للاجير في خياطة لا في كبناء والفرق بينهما الحوز
وعدم الحوز وهذا مجرد مثال بل وكذلك لو كان خياطا عند صاحب الثوب كان يخيط في بيت
رب المخيط ولا يمكنه منه بل اذا اراد ان يخرج يتركه ولا ينقلبه انما اعتبر في قبول
قوله في قدر الاجرة الحيازة لانه بمنزلة من باع سلعته ولم يخرجها من تحت يده ص ولا في
رده فلربه ش يعني ان الصانع اذا اصنع المتاع وقال رددته لربه كذبه فانه
القول قول المالك ولو كان الصانع قبض المصنوع من ربه بلا بينة واليه اشار بقوله
ص وانه بلا بينة ش والزوج بينه وبين المودع اذا قبض الوديعة بلا بينة وادعى
ردها لربها انه مصدق ان المودع قبض الوديعة على غير وجه الضمان والصانع قبض
ما له فيه صنعة على وجه الضمان وكلام المؤلف في الصانع وهو مخصوص بما اذا لم يقبل
فيه دعواه التلف بان كان مما يغاب عليه لان ما لا يغاب عليه ان ادعى رده لربه
فانه يقبل قوله لان دعواه تلفه مقبولة الا ان يكون قبضه ببينة مقصودة للتوثق فلا يصدق
كما تقدم في باب العارية عند قوله كدعواه رد ما لم يضمن
ص وان ادعاه وقال سرق مني

اي او انتقا او عيب الصنع على
الصفة والشكل او قدر الاجرة
اي او عمه

اي ولا يصدق ان النوع الاول
اعتبار الحيازة وان الثاني
والثالث فانه وان تعود
فيهما الكرا لثانيه عدم اعتبارها
فيهما فلا ذم ان يشبه في النوع الاول
فلا شيء له ولا شيء له
بينهما لا عدم ... وجد
بينه في الثاني والثالث
زاد تحصية في المصنوع
قيمته بدونها فرجع به
قيمته بدونها ...

وأراد اخذ دفع قيمة الصبغ بيمين ان زادت دعوى الصانع عليها ولذا اختار
تضمينه فان دفع الصانع قيمته ابيض فلا يمين والا حلفا واشتركا ش يعني ان الصانع
اذا ادعى الاستصناع وقال رب المتاع بل سرق مني فان اراد رب المتاع اخذ الشي
المصنوع فانه يدفع اجرة عمل الصبغ يعني ان زادت دعوى الصانع على الاجرة
المذكورة وفائدة هذا اسقاط الزائد عن رب المتاع وان اراد رب المتاع
ان يضمن الصانع فان دفع الصانع قيمة الثوب ابيض لربه فلا يمين على واحد منهما
وان ابى تحالفا بان يحلف رب الثوب اولا انه ما استصنعه ويحلف الصانع انه
استصنعه ويشتركا بان قيمة هذا بقيمة ثوبه ابيض وهذا بقيمة عمله لان كل واحد
منهما مدع على صاحبه فالظرف المنصوب في ادعاه عائد على الاستصناع المفهوم من
قوله استصنع وقوله سرق مبني للمجهول ليشمل ما اذا قال سرقته انت او سرقه غيري
والحكم واحد الا انه اذا قال سرقته مني نظر في الصانع فان كان ممن لا يشار اليه بذلك
عوقب رب الثوب والا لم يعاقب قوله واراد اخذ جعل مفعوله محذوفا اي واراد
عدم تضمينه بدليل قوله وان اختار تضمينه كان قوله اخذ فعلا ماضيا وبيمين
متعلقا به ولا احتاج الى حذف وان جعل اخذ مفعول اراد كان قوله بيمين متعلقا
بمحذوف اي اخذ بيمين والمراد بالقيمة الاجر والصبغ بالفتح العمل اي دفع اجر
العمل ولو قال قيمة الصنعة كان اولى لانه اعم من الصبغ والطرز والخياطة ونحو ذلك
وبالكسر المصبوغ به لان الاجرة في نظير عمله والمصبوغ به ص لا ان تخالفا في لت
السويق وابى من دفع ما قال اللات فمثل سويقه ش يعني انهما اذا اختلفا في
لت السويق اي خلطه بان قال اللات امرتني ان البته بخمسة ارطال من السمن
مثلا وقال رب السويق ما امرتك ان تلته بشيء اصلا فانهما يتحالفان ويقال
لصاحب السويق ادفع له ما لته به وهو الخمسة الارطال ان شئت اخذ سويقك
ملتوتا فان دفع له ذلك فلا كلام وان ابى من دفع ذلك قيل للات اغرم له مثل
سويقه غير ملتوت ولا يأخذ ملتوتا فان ابى قيل له اسلمه بلتاته لصاحبه

ولا شيء لك ولا يكونان شريكين هنا لوجوب المثل وعدم وجوده في الثوب فقوله
فمثل سويقه اي عينا فيكون ماشيا على قول ابن القاسم بناء على الخلاف او ان لم يرض باخذه
ملتوتا فيكون ماشيا على قول ابن القاسم بناء على الوفاق وبعبارة وكلام المؤلف
فيما اذا ادعى انه سرقه منه واما ان ادعى الوديعة فالقول للصانع كما مر في قوله
وانه استصنع وقال وديعة وقد اشار لهذا الشيء ص وله وللجمال بيمين في عدم
قبض الاجرة وان بلغا الغاية الا لطول فلمكتريه بيمين ش الضمير في له يرجع الى الاجير
المتقدم ذكره والمعنى ان الاجير اذا طلب اجرته وقال رب المتاع مع الجمال في قبض
الاجرة فان القول قول الجمال مع يمينه انه ما قبضها ولو كان ذلك الاختلاف بعد
بلوغ الغاية اي البلد التي تكاريا اليها الا ان يطول الزمان بعد تسليم المتاع لربه فالقول
حينئذ قول المكتري وهو صاحب المتاع بيمينه لان العادة تقضي ان الجمال لا يترك انه لم يقبضه
واما لو قام بحدثان تسليم الامتعة بيوم او يومين وما قرب منهما فان القول قوله
بيمين فهم من هذا ان المنازعة هنا بين رب الجمال ورب الاحمال في الاجرة وقوله
بما يشبه وان قال بغاية لرفقة اي المنازعة هنا في المسافة فقط وقوله وان قال
الرفقة للمدينة اي المنازعة فيها بسيان الواو في قوله وله عاطفة على الاجير
من قوله والقول للاجير اي وله وللجمال عطف على ما لك والطول والقصر بالعرف
ص وان قال بغاية لرفقة وقال بل لافريقية حلفا وفسخ ان عدم السير او قل وان نقد
ش يعني ان الجمال وصاحب المتاع اذا تنازعا في المسافة فقال الجمال وقع الكراء بيننا
الى برقة وهي القريبة وقال صاحب المتاع بل لافريقية وهي البعيدة بالمسافة فانهما
يتحالفان ويبدأ اصحاب الظهر باليمين لانه بايع ثم يفسخ الكراء ان عدم السير او بعد
سير قليل حيث لا ضرر على الجمال في رجوعه ولا ضرر على صاحب المتاع في طرح متاعه
ولا فرق حينئذ بين ان يكون صاحب المتاع دفع الاجرة للجمال ام لا فالضمير في ذلك
الاول للجمال وفي الثاني للمكتري ولو حذف علم من او وقدم لفظ قل على السير
فقال ان قل السير كان مناسبا لما هو من الاختصار والاستفادة حكم ما اذا عدم

الدعوي يشبه كلام
السير من قوله ان قبل السير بالاولى ثم انه لا ينظرها الى دعوى اخلاف
عليها اطلاق المؤلف هنا تفصيل فيما بعده وهذا على اصل ابن القاسم في اختلاف
المتبايعين انه لا يراعي الاشبه مع قيام السلعة وليس هنا مفوت خلافا لابن
عبد الملك وابن وهب وابن حبيب ثم ان المؤلف لم يبين في هذه المسئلة المبدا
من اين لانه لا يتعلق به غرض اذ اختلاف الاغراض انما هو في الغاية وحيث اطلقت
افريقية في المدونة فالمراد بها القيروان اي المدينة المخصوصة ص والا فكفوت
المبيع شرح اي وان لم يحدم السير ولا قل بل كثر او بلغ الغاية التي ادعاها المكري
فان القول قول المكتري ان اشبه خاصة سوا انقد الكرا او لم ينقد ولما ان
اشبهاما معا فيه تفصيل ياتي في كلامه وان كان القول قول المكري فانه يحلف
ويلزم الجمال ما قال الا ان يحلف الجمال على ما ادعى فيكون له حصة المسافة
اي مسافة برقة على دعوى المكري وينفسخ عنه الباقي وبحصة التي يعلم
ان التشبيه غير تام لانه مع فوات المبيع القول فيه للمشتري اذا اشبه اشبه
الاخر ام لا وليس المكري هنا كذلك فقوله فيما ياتي حلف المكتري ولزم الجمال
ما قال الا ان يحلف يرجع لهذا ايضا ص وللمكري في المسافة فقط ان اشبه قوله
فقط او اشبها وانتقد شرح الاولى اسقاط قوله في المسافة فقط لانه موضوع المسئلة
والمعنى ان المكري والمكتري اذا اختلفا في المسافة فقط كما هو فرض المسئلة واشبه
قول المكري فقط وهو الجمال وقد سار سيرا كثيرا او بلغ برقة التي هي القريبة
فالقول قوله سوا انتقد الكرا ام لا وكذلك القول قوله اذا اشبها معا وانتقد
الكرا لترجيح جانبه بالنقد فقوله وللمكري اي كانه قال فالقول للمكري ان
اشبه المكري فقط وان لم ينتقد حلف المكتري ولزم الجمال ما قال الا ان يحلف
على ما ادعى فله حصة المسافة على دعوى المكتري وفسخ الباقي شرح اي وان لم
ينتقد الجمال الكرا والموضوع بحاله اشبها معا وانما صرح بالمفهوم لكونه ليس
مفهوم شرط وحينئذ فيحلف المكتري ويلزم الجمال انه يسير على ما قاله وهو

بقية

بقية المسافة الا ان يحلف الجمال ايضا على ما ادعاه من المسافة وهي برقة القريبة فله
حينئذ حصتها على دعوى المكتري وهي افريقية البعيدة وينفسخ الباقي بان يقال ما
تساوي حصة برقة القريبة من ابتدا السير الى افريقية البعيدة بالمبايعة المكري بها
باعتبار السهولة والوعورة والامن والخوف فيقال مثلا الربع او النصف او غير ذلك
فياخذ الجمال من المبايعة بتلك النسبة وما تقدم كله مع دعوى الاشباه بل يليها
بعد وقوله الا ان يحلف اي راجع لجميع الباب بحيث كان القول قول المكتري
فانه يحلف ويلزم الجمال ما قال الا ان يحلف له وهو لما قال فاعل الزم والجمال
مفعول مقدم ص وان لم يشبها حلفا وفسخ بكرا المثل فيما مشى شرح اي والموضوع
بحاله بعد السير الكثير ومن نكل منهما فقضى للاخر عليه ونكولهما كحلفهما وظاهر كلامه
انه لا فرق بين النقد وعدمه مع عدم الشبه لهما وتلخيص المسئلة كما قاله
ابن يونس وبناها على اصل ابن القاسم ان نظر فان اشبه قول المكري خاصة
فالقول قوله نقد الكرا او لم ينقد وان اشبه ما قالا معا نظر فان انتقد
الكرا فالقول قول المكري وان لم ينتقد فالقول قول المكتري واذا كان القول قول
المكري يحلف ويكون له جميع الكرا واذا كان القول قول المكتري حلف ولزم الجمال ما
قاله الا ان يحلف على ما ادعى فيكون له حصة مسافة برقة على دعوى المكتري وينفسخ
عنه الباقي وان لم يشبه قول واحد منهما تحالفا وتفاسخا وكان له كرا
المثل فيما مشى وايهما نكل قضي عليه لمن حلف ص وان قال اكريتك
للمدينة بمائة وبلغناها وقال بل لمكة باقل شرح اعلم ان اختلافهما
في المسئلة الاولى انما كان في المسافة فقط والخلاف بينهما في
هذه في المسافة وفي قدر الاجرة معا وقد اختصر المؤلف الكلام
فيها تبعا للمدونة فلم يذكر حكم ما اذا كان اختلافهما قبل الركوب
او بعد ركوب يسير او بعد ركوب كثير على ما مر في المسئلة التي
قبلها والحكم فيها الا ان اختلافا قبل الركوب او بعد سير يسير تحالفا

وعند نقل الاولى فيهما يتلقيه افريقية اي ان كان في مستعقب ولا وصلا الى محل من اهل الاعت

والتناسخ واما بعد سير كثير فالحكم فيه حكم ما اذا ألجأ المدينة فيترك هنا اذا
عدم السير او قل لاخذهما هنا من الكوتو وترك السير الكثير اتكالا على ما مر وترك
هناك بلوغ الغاية اتكالا على ما هنا وهو صنع عجيب ص فان نقد فالقول للجمال
فيما يشبه وحلفا وفسخ ش يعني انه اذا كان اختلافهما بعد ان بلغا المدينة يريد
او بعد سير كثير فلا يخلو اما ان يكون اختلافهما قبل النقد او بعده فان كان
بعد ما انتقد الجمال الكرا فالقول قول الجمال فيما اذا ادعيا معا ما يشبه
لانه ترجح جانبه بالنقد ودعوى الشبه في المسافة التي بلغاها وهي المدينة
فيحلف الجمال لتسقط عنه مسافة ما بقي ويحلف المكري لتسقط عنه الخمسون الاخرى
فالمسافات عند ابن القاسم بمنزلة السلع فاما ان مضى وما بقي يفض الكراء عليه
فقوله فيما يشبه المراد وشبههما معا بدليل قوله حلفا وقوله وان اشبه المكري
فقط فالقول له بيمين وان لم يشبها حلفا وفسخ بكرا المثل فيما مشى وسكت عن صوره
اولها لا لزوما منه عليه وبعبارة ولو اشبه المكري فقط يعني نص عليه ولو اشبه
المكري فقط فالقول قوله ايضا فيلزم الجمال ان يحمله الى مكة عاقلا وان لم يشبها
معا حلفا وفسخ بكرا المثل فيما مشى وترك المؤلف هاتين الصورتين اتكالا على ما
ص وان لم ينقد فللجمال في المسافة وللمكري في حصتها مما ذكر ش
اي وان لم ينقد المكري الجمال الخمسين التي اقر بها ... والموضوع بحاله اي اشبها
معا او اشبه قول المكري فالقول قول الجمال في المسافة اي في ان المسافة الى
المدينة فقط ولا يقبل قوله في الغاية والقول للمكري في حصتها اي المسافة
مما ذكر من الخمسين ولا يقبل قوله في انه لمكة اي ان الكرا لمكة لان بلوغ المسافة
المدعاة ... يرجح قول ... وعدم النقد يرجح قول المكري بعد يمينهما
اي يحلف كل منهما على ما ادعاه ويحلف الجمال ما اكريتك الا للمدينة بمائة
ويحلف المكري انما اكريتك لمكة بخمسين ويأخذ الجمال حصة المسافة
بان يقال ما تساوي حصة المدينة من اثمان السير الى مكة باعتبار السهولة

والوعورة



والوعورة والامن والخوف فيقال الربع او النصف مثلا فيعطى الجمال من الخمسين
بتلك النسبة قوله للجمال قيل المناسب ... الف اي فللجمال والجواب ان حذف الفا
مع مدخولها جائز كقوله عليه السلام إنه تذرهم أغنيا خير ... والتقدير
فهو للجمال اي القول قوله وقوله في حصتها بما ذكر فيأخذ حصة المدينة من
الخمسين فعلى الحقيقة اعملنا قول المكري وحكم ما اذا اشبه المكري وحده سواء
نقد للجمال ام لا الحكم ما اذا اشبها ولم ينقد ص وان اشبه قول المكري فقط
فالقول له بيمين ش اي وان لم يشبه الا قول المكري وهو الجمال فالقول قوله بيمين
ويأخذ المائة ويترك المكري مكانه فان لم يشبه قول واحد منهما حلفا
وفسخ بكرا المثل فيما مشى ص وان اقاما بينة على دعواه بدليل قوله قضي باعدلهما
كان ذلك قبل الركوب او بعد ان بلغا المدينة فانه يقضي باعدلهما وهو
يشمل صورتين ما اذا كانتا عدلتين واحداهما ازيد عدالة وما اذا كانت احداهما
عدلة فان تساويا سقطتا وصار كمن لا بينة لهما فيجري كل مسألة على تفصيلها
وبعبارة وكلام المؤلف لا يشمل ما اذا كانت احداهما عدلة والاخرى فاسقة
اللهم الا ان يراد بالتفصيل في كلام المؤلف ولو على سبيل الفرض اي ولو فرض ان
الفاسقة عدلة كانت هذه اعدل منها وهذا القسم اثبته بعضهم ومثله بقوله
زيد اعلم من الحمار اي لو فرض ان الحمار عالم كما فرضنا اعلم منه راجع المرادي على
التسهيل قوله وان اقاما الخ راجع لجميع الباب ص وان قال اكريتك عشرا بخمسين
وقال بل خمسا بمائة حلفا وفسخ ش يعني انه اذا اكرى ارضا او دارا سنين ثم
تنازعا في قدر المدة والاجرة فقال المكري اكريتك عشر سنين بخمسين وقال
رب الارض او الدار بل خمس سنين بمائة ولا بينة لواحد منهما فانهما يتحالفان ويبدأ
صاحب الارض باليمين والموضوع ان التنازع وقع قبل الزرع ولا ... النقد
ولا عدمه ص وان زرع بعضا ولم ينقد فلربها ما اقر به المكري ان اشبه
وحلف ش يعني اذا كانت منازعتهما بعد ان زرع المكري بعض المدة او سكن

الدار بعض المدة والحال انه لم ينعقد من كرائها شيا فلربها ما اخذه المكري فيما مضى من
المدة لان المكري ترجح جانبه بعدم النقد واستيفاء المنفعة ودعوى الشبه
وحلف على ما اقر به بعوض اشبه قول المكري ام لا فقوله فلربها اي فلربها حساب
ما اقر به المكري ص والا صدق ربها ان اشبه وحلف ش اي وان لم يشبه قول
المكري او اشبه ولم يحلف فالقول قول ربها ان اشبه مع يمينه ص وان لم
يشبها حلفا ووجب كرا المثل فيما مضى وفسخ الباقي مطلقا ش اي وان لم يشبه
قول صاحب الدار والارض ولا قول المكري فانهما يتحالفان اي يحلف كل واحد
منهما على ما ادعاه وينقضي لرب الدار او الارض بكرا المثل فيما مضى من المدة اي فيما
زرعه او سكنه ويفسخ الباقي في المستقبل سوا اشبه قول احدهما ام لا او لا
مراده بالاطلاق وانما فسخ العقد في بقية المدة لدعواه في كرايها الى
من دعوى المكري وقوله فيما مضى يتنازع فيه جميع العوامل السابقة
وان نقد فتردد هذا تتميم قوله ولم ينعقد اي وان نقد المكتري
الكرا والموضع بحاله فالقول قول المكري لانه ترجح جانبه بانتقاد
الكرا ولا فسخ انما يكون القول قوله بل يرجع في ذلك للاشبه
كما لو لم ينقد على التفصيل المتقدم

## باب

ذكر فيه الجعل وما يتعلق به وافرده عن الاجارة بباب لاختصاصه
ببعض الاحكام والجعالة بفتح الجيم وكسرها وضمها ما يجعل على العمل
وهو رخصة فهو اصل منفرد لا يقاس عليه وهو ان يجعل الرجل للرجل
اجرا معلوما ولا ينقده اياه على ان يعمل له في زمن معلوم او مجهول
مما فيه منفعة للجاعل على خلاف في هذا على انه ان كمله كان له
الجعل وان لم يتمه فلا شي له مما لا منفعة فيه للجاعل الا بعد تمامه
وقد انكر هذا العقد جماعة من العلما وراوا انه من الغرر
والخطر والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به



زعيم مع العمل من كافة المسلمين وقوله عليه السلام يوم حنين من قتل قتيلا
فله سلبه وحدها ابن عرفة حقيقته العرفية بقوله عقد معاوضة على عمل
آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به لا بموته لا يجب الا بتمامه وخرج بالادمي كرا
السفن وكرا الارضين والرواحل وبقوله غير ناشئ عن محله المساقاة والقراض وشركة
الحرث وقوله به قال ابن عرفة ما معناه انه زيد به خوف نقضه بعكس الحد
او الرسم بقوله ان اتيتني بعبدي الآبق فلك عمله كذا او خدمته شهرا فانه
جعل وان كان فاسدا لجهل بعوضه والمعرف حقيقته المعروضة للصحة والفساد
وبيان ذلك ان التعريف لماهية الجعل المطلق القابل للصحيح والفاسد ولو
اقتصر على قوله غير ناشئ عن محله مقتصرا على طرده لاخراج المساقاة والقراض
لكان رسمه غير منعكس فيما حافظ على طرده فاخل بعكسه فان صورة النقض
المذكورة من الجعالات الفاسدة وقد شاركت القراض فيما خرج به لان عوضها ناشئ
عن محل العمل اذ تكون خارجة والمقصود دخولها وان كانت فاسدة فزاد به لتدخل
الصورة المذكورة وضمير محله عائد على عمل الآدمي وضمير به كذلك وتقديره عوض
بصفته انه غير ماخوذ عن محل العمل بسبب عمل عامله فتدخل صورة الجعل
الفاسد لان عوضها غير ناشئ عن عمل عامله بل اخذ من محل عمله لا بسبب عمله فيها
وقوله لا يجب الا بتمامه الجملة صفة لعوض اي بعوض موصوف بكونه لا يجب
الا بتمامه فيخرج بذلك الاجارة في الادمي لان عوضها يتبعض على قدر العمل ص
صحة الجعل بالتزام اهل الاجارة ش اي صحة عقد الجعل كاينة وحاصلة بسبب
التزام اهل الاجارة جعلا معلوما والمراد بالاهل المتاهل اي اهل لعقد الاجارة
وتقدم ان اهل عاقد الاجارة اهل عاقد البيع وتقدم في البيع ما نصه وشرط عاقده
تمييز الا بسكر فتردد ولزومه تكليف لا غيره قوله ص جعلا علم ش اي عوضا معلوما
وانما اقتصر على الجاعل لان الذي يظهر فيه فائدة لزوم العقد بعد الشروع
في العمل واما المجعول له فلا يتوجه عليه اللزوم لا قبل ولا بعد فيتضح فائدة

الاشتراط فيه وسوبيند فح اعراض ابن عازى وبعبارة المراد بالجعل الاول العقد
وبالثاني العوض وانما اكتفى بشرط الجاعل عن شرط المجعول له لانه ان كان شرطا في
الجاعل كان شرطا في المجعول له فاكتفى باحد المتساويين عن الاخر والالتت الجعل او عملا
لكونه قوله بالالزام اذ شرطا في المجعول له ايضا ومن شروط الجعل ان يكون مجهولا من
مكانه فان علم احدهما مكانه فان كان لا يجوز فان علم الجاعل فقط وجهل العامل
فله الاكثر من الجعل واجرة المثل وان علم المجعول له فقط فلا شيء له وقال ابن القاسم
في العتبية له تقدر تعبه ص يستحقه السامع بالتمام ش يعني ان العامل لو اتم العمل
استحق الجعل والا فلا يستحق شيئا وكان القياس ان لا اجر له جريا على الجارح جاف
السفين ترخص ان العمل لم يتم في الجعالة وبيت الاجارة على ما لها ص ككراء السفن ش
هذا تشبيه في انه لا يستحق فيه الاجر الا بالتمام وهو اجارة لا جعالة كما يشير به
التصغير بكرا قال في المدونة من اكترى سفينة فغرقت في ثلثي الطريق وغرق ما فيها
من طعام وغيره فلا كراء لربها وارى ان ذلك على البلاغ وبعبارة تشبيه
في انه لا يستحق شيئا الا بتمام العمل ووقعت بلفظ جعالة او اجارة لانها اجارة مضمونة
وعلى بلاغ وادخلت الكاف ما اشار اليه ابن الحاجب بقوله مشارطة الطبيب
على البرء والمعلم على حفظ القرآن والحافر على استخراج الماء بتعريف والاجارة في التوضيح
هكذا ذكر ابن شاس الاربعة وزاد المغارسة وهي ان يعطي الرجل ارضه لمن يغرس فيها
عددا من الاشجار فاذا بلغت كذا وكذا كانت الارض والاشجار بينهما قال وكل هذه
الفروع مختلف فيها وسبب الخلاف في جميعها ترددها بين العقدين ابن عبد السلام وظاهر
المذهب ان هذه الفروع كلها من الاجارة الا مسالة الحافر فانها من الجعالة ولا يقال
ان الاجارة على البلاغ مساوية للجعل في ان الاجرة فيها لا تستحق الا بتمام العمل لانه يلزم
من استوائهما في هذا الوجه استواؤهما في غيره فان الاجارة على البلاغ لازمة بالعقد
بخلاف الجعالة ونص سحنون على ان الاصل في مداواة المريض الجعالة ووجه
تردده الاول بين الجعالة والاجارة انه لما لم يكن للعامل شيء الا بالتمام

٤٠

١٠

شابهت الجعالة لزوم لما كان اذا ترك الاول تمام العمل يكون للاول بحساب ما شابهت
الاجارة قوله بتزبيب شبكة الارض وبعد الماء بالمصاحبة وهي تجري مجرى الشرطية
ص الا ان يستاجر على التمام فبنسبة الثاني ش هذا مخرج من قوله يستحقه السامع
بالتمام اي فبقيد التمام لا يستحق شيئا الا ان يستاجر ربه او يجاعل من يتم عمله فانه
يكون للاول بنسبة عمل الثاني اي بنسبة ما اخذ الثاني سواء عمل الثاني قدر عمل
الاول او اقل او اكثر لان الجاعل قد انتفع بما عمله المجعول له مثل ان يجعل
للاول خمسة على حمل خشبة مثلا لموضع معلوم فيحملها نصف الطريق ويتركها
ويجعل لآخر عشرة دراهم مثلا على تبليغها النصف الآخر فان الاول ياخذ
عشرة لانه الذي ينوب فعل الاول من اجارة الثاني لان الثاني لما استوجر
نصف الطريق بعشرة علم ان قيمة اجارته يوم استوجر عشرون ولا يقال ان
الاول قد رضي ان يحملها جميع الطريق بخمسة فكان يجب ان يعطى نصفها والمغابنة
جائزة في الجعل وغيره لانا نقول لا [illegible] لما كان عقد الجعالة منحلا من جانب
المجعول له بعد العمل فلما تركه بعد ان حمل نصف المسافة صار تركه له ابطالا
للعقد من اصله وصار الثاني كاشفا مبينا لما يستحقه الاول على الجاعل
للاول لتسببه انتفاعه بالثاني ثم الكلام مفهوم لقوله يستاجر اي او يجاعل
او ياتي بما بنفسه او غلامه فيقول له فبنسبة الثاني اي فللاول من الاجرة بنسبة
عمل الثاني لو كان له نسبة فيدخل في ذلك ما اذا عمله مجانا ولو قال الا ان
يتم العمل لكان اشمل ثم ان الاستثناء يرجع لكراء السفن ولما قبله كما هو
ظاهر كلام المؤلف كالش لكنه خلاف ما يفيده كلامه في التوضيح ومن وافقه
من انه راجع لما قبل كراء السفن ولا يصح رجوعه لكراء السفن وعليه فمن استاجر
مركبا لحمل كقمح فغرق في اثناء الطريق وذهب بعض القمح وبقي البعض فاستاجر
على ما بقي فانه للاول كراء ما بقي الى محل الغرق على حساب الكراء الاول لا بنسبة
الثاني وليس له كراء ما ذهب بالغرق وكذا لو فرط المكري في نقل متاعه

اي ياخذ الاول قدر ما ياخذ الثاني او اكثر من العقد الاول وهو قول مالك وقال ابن القاسم له قيمة عمله [illegible]

اي الاول للثاني

اي الابطال

بعد بلوغ الغاية فان عليه جميع الكراء ص ولذا استحق ولو بجرية ش يعني ان الجعول له يستحق الجعل على الجاعل اذا اتى بالعبد الابق الى ربه ولو استحقه شخص بحرية قبل ان يقبضه ربه لانه هو الذي ورطه في العمل ولا يرجع الجاعل بالجعل على المستحق عند ابن القاسم وهو المشهور فهو مبالغة في استحقاق الجعل ص بخلاف موته ش يعني ان الجاعل اذا اتى بالعبد الابق فمات في يده قبل ان يسلمه لربه فانه لا يستحق شيئا من الجعل لعدم تمام العمل كالو هرب العبد واما موته بعد ان اسلمه لسيده فانه يستحق الجعل بتمامه ومن المعلوم ان حقيقة الموت عرض يضاد الحياة او هو عدم الحياة فاذا اسلمه سنو خالفا تل فقد سلمه حيا وقد اعطوا حكم المقتول المقاتل حكم الحي في بعض المسايل والفرق بين الاستحقاق بحرية وبين موته لعله عدم النفع بالميت وايضا الاستحقاق يحصل معه عذر المالك في الجملة بخلاف الموت والظاهر ان الفقد والاسر والغصب كالموت ص بلا تقدير بزمن الا بشرط ترك متى شاء ش يعني ان الجعل لا يجوز فيه تقدير الاجل للجهل والغرر اذ لو قدره بزمن يقع فيه لاحتمل ان ينقضي قبل تمام العمل فيذهب عمله باطلا الا ان يكون اشترط عليه ان يترك العمل متى شاء فانه يجوز ضرب الاجل فيه حينئذ لخفة الغرر فقوله الا بشرط ترك متى شاء مستثنى من مفهوم ما قبله فان قيل ان هذا العقد الزم فيه متى شاء فلم كان العقد غير جائز عند عدم الشرط واجيب بان المجعول له عند عدم الشرط دخل على التمام وان كان له الترك وحينئذ فيزيد فيه الغرر واما عند الشرط فقد دخل ابتداء على انه مخير فغرره خفيف ص ولا نقد مشترط ش يعني ومن شرط صحة الجعل ان لا يشترط النقد فيه فان شرط النقد فسد العقد سواء حصل نقد بالفعل ام لا لتردده بين الثمنية ان وجد الابق واوصله لربه والسلفية ان لم يوصله الى ربه بان لم يجده اصلا او وجده وهرب منه في الطريق واما النقد تطوعا فجائز فلو قال بلا شرط نقد لكان احسن لان عبارته تعطي ان الذي يفسد انما هو النقد بالفعل لا شرطه

وليس كذلك ونعب ... ولا نقد مشترط معطوف على قوله بلا تقدير زمن اي وبلا نقد مشترط ولا لتاكيد النفي والعاطف الواو وليس المراد ظاهر العبارة والا كان التقدير صحة الجعل بلا نقد مشترط ولا يخفى ما فيه وقد جعله البساطي سهوا فقال وقوله الثم انه معطوف على بلا تقدير زمن سهو انتهى واجاب بعض من الثم انظر في الشرح الكبير ص في كل ما جاز فيه الاجارة بلا عكس ش معنى هذا الكلام ان كل شيء جاز فيه الجعل كحفر الابار في الموات جاز فيه الاجارة وليس كل ما جازت فيه الاجارة يجوز فيه الجعل كخياطة ثوب وخدمة شهر وبيع سلع كثيرة وحفر الابار في ملكه فانه امتنع الجعل في هذه الامور مثلا لانه يبقى للجاعل فيه منفعة ان لم يتم المجعول له العمل فالاجارة اعم منه والجعل اخص منها فكل موضع جازت فيه الاجارة لا يلزم ان يجوز فيه الجعل اذ لا يلزم من وجود الاعم وجود الاخص فلا يلزم من وجود الحيوانية وجود الناطقية وكل موضع جاز فيه الجعل يجوز فيه الاجارة اذ يلزم من وجود الاخص وجود الاعم فيلزم من وجود الناطقية وجود الحيوانية فالجعل جار بين الجعل والاجارة مترددا وكلما جاز فيه جزء مقدم ص ولو في الكثير الا كبيع سلع لا ياخذ شيئا الا بالجميع ش المشهور ان الجعل يجوز على بيع او شراء سلع كثيرة من ثياب او حيوان او دواب الا ان يكون الجعل وقع على بيع سلع كثيرة او على شرائها على شرط ان لا ياخذ شيئا من جعله الا ان باع او اشترى الجميع فلا يجوز والعرف كالشرط واما لو دخلا على ان له بحساب ما باع او ابتاع لجاز لا بقال الجعالة لا يستحق العامل فيها شيئا الا بانتهاء العمل فالعقد مقتض للشرط لانا نقول كثرة السلع بمنزلة عقود متعددة وهو يستحق جعله في كل عقدة بانتهاء عمله فيها وحينئذ فالشرط مناف لمقتضى العقد والاستثناء من قوله ولو في الكثير ص وفي شرط منفعة الجاعل قولان ش يعني هل من شرط صحة الجعل ان لا يكون للجاعل فيه منفعة او لا يشترط ذلك فيه خلاف وينبغي

على ذلك لو جاعل شخص شخصا على أن يصعد لهذا الجبل وينزل من غير أن يكون
للجاعل فيه منفعة بأن كان حاجته منه هل يصح أم لا ولا يجوز الجعل على إخراج
الجان عن الرجل لأنه لا يعرف حقيقته ولا يوقف عليه وكذلك الجعل على حل
المربوط والمسحور لأنه لا يعرف حقيقته ذكر ذلك كله في المواق ص وإن لم
يسمع جعل مثله إن اعتاده ش يعني أن المالك إذا قال من أتى بعبدي
الآبق أو بعيري الشارد فله كذا أو لم يقل ربه شيئا فجاء به شخص لم يسمع
كلام سيده لكن عادته طلب الضوال والإباق فإنه يستحق جعل مثله
سواء كان جعل مثله مثل المسمى أو أقل أو أكثر منه فإن لم يكن عادته طلب
ما ذكر فلا جعل له وله النفقة كما يأتي وظاهر قوله وإن لم يسمع ولو
كان ربه يتولى الإتيان بنفسه أو بخدمه ص كحلفهما بعد تخالفهما ش يعني أنهما
إذا تخالفا بعد تمام العمل في قدر الجعل ولم يشبها فإنهما يتحالفان ويرد العامل
إلى جعل مثله ومن أشبه فالقول قوله وإن أشبها معا مثلهما إذا أشبه
العامل فيكون القول قوله ونكولهما كحلفهما ويقضي للحالف على الناكل
وبعضهم وإن أشبها معا فالقول لمن بيده العبد والظاهر أنه لو لم يحز
العبد واحد منهما أن حكمه حكم ما إذا لم يشبه واحد منهما وأما لو حصل خلافهما
قبل العمل فإنه لا كلام لتركه وكلام المؤلف فيما إذا اختلفا في قدر الجعل
لا في السماع وعدمه لأن المذهب في هذا القول قول ربه ثم ينظر في
العامل هل عادته طلب الإباق فله جعل مثله أو لا فله النفقة ص
ولربه تركه ش يعني أن العامل إذا أتى بالعبد الآبق قبل أن يلتزم ربه
بالجعل فإن له أن يتركه لأن علم مدة ولا مقال للعامل حينئذ سواء كان
الجعل يساوي قيمة رقبة العبد أم لا وأما إن أتى به العامل بعد أن التزم
ربه الجعل فإنه يلزمه ذلك ولو زاد على قيمة العبد لأن السيد هو
الذي ورط العامل في ذلك ص وإلا فالنفقة ش يعني إن لم يسمع

قول المالك من جاء بعبدي الآبق فله كذا فجاء به شخص ليس من عادته طلب
الضوال والإباق فإنه لا جعل له وليس له إلا النفقة فقط أي نفقة الآبق
أي ما أنفقه عليه من مأكل ومركب ولباس على نفسه ودابته
مثلا في زمن تحصيله فهذا معنى الآتي ص فإن أفلت فجاء به آخر
فلكل نسبته ش يعني أن العبد الآبق إذا أتى به العامل ثم أفلت
منه في أثناء الطريق أي ولم يرجع إلى مكانه الأول ثم أتى به شخص
آخر إلى أن سلمه لسيده فإن الجعل يقسم بينهما على حسب فعلهما
فإن جاء به الأول ثلث الطريق مثلا والثاني ثلثاه كان للأول
ثلث الجعل وللثاني ثلثاه أما لو أتى به الثاني لبعد رجوعه
لمحله الأول أو قريبا منه فلا شيء للأول فالضمير في نسبته يرجع
لكل أي بحسب الصعوبة والسهولة في الطريق لا بحسب المسافة
ص وإن جاء به ذو درهم وذو أقل اشتركا فيه ش الضمير في فيه
يرجع للدرهم والمعنى أن رب الآبق إذا جعل لرجل يأتي بعبده
الآبق درهما ثم جعل لآخر نصف درهم على ذلك ثم أتيا به جميعا
فإنهما يشتركان في الدرهم فيأخذ الأول ثلثيه ويأخذ الثاني
ثلثه لأن نسبة نصف الدرهم إلى الدرهم ونصفه ثلث ونسبة
الدرهم لذلك ثلثان هذا هو المشهور فلو جعل للثاني درهم
كالأول فأتيا به جميعا كان لكل نصف ما سمي له اتفاقا ولا فرق
بين النقد والعروض وتعتبر قيمة العرض والمراد بالشركة
اللغوية لا الاصطلاحية وإلا كان الدرهم بينهما نصفين بل
المراد أنه بينهما بحسب نسبة الأقل للأكثر تنبيه لو كان
الجعل عينا معينة امتنع وللجاعل الانتفاع بها ويغرم المثل
إذا أتى العبد وإن كان مثليا أو موزونا لا يخشى تغيره إلى

وجود الابق او يموت بالجار وبموقف وان خشي تمرع ذات تحتم نظره كالحيوان امتنع
للغرر قاله اللخمي ص ولكليهما الفسخ ش يعني ان الجاعل والمجعول له يجوز لكل
منهما ان يخرج عن نفسه قبل الشروع في العمل بدليل ما بعده لان عقد الجعالة
جائز غير لازم على المعروف واطلاق الفسخ على العقد الجائز غير اللازم تجوز
اذ لا يطلق الفسخ الا على العقد اللازم والتجوز والعلاقة هي شبهه للعقد اللازم
ص ولزمت الجاعل بالشروع ش يعني ان الجعالة اذا شرع العامل في العمل فانها
تلزم الجاعل فيسقط خياره في الحل عن نفسه ويبقى دون المجعول له فهو
باق على خياره وهذا هو المشهور ظاهره ولو كان ما حصل به الشروع لا بال له
والمراد بالجاعل هنا ملتزم الجعل لا من تعاطى عقد الجعل ص وفي الفاسد
جعل المثل الا بجعل مطلقا فاجرته ش يعني ان الجعل الفاسد فيه جعل مثله ان تم
العمل برده الى صحيح نفسه وان لم يتم العمل فلا شيء له هذا هو المشهور وقيل
له اجرة مثله برده الى صحيح اصله وهو الاجارة فيأخذ بحساب الاجارة
اللهم الا ان يجعل له العوض تم العمل ام لا وهو مراده بالاطلاق كما اذا قال له
ان جئتني بعبدي الابق فلك كذا وان لم تأت به فلك كذا او فلك النفقة فهذا
يرجع فيه الى اجرة مثله تم العمل ام لا لان هذا ليس بحقيقة الجعل وفيه انه اطلق
على النفقة جعلا تغليبا ولما كان المجعول عليه ضالة يشبه موات
الارض ناسب الاتيان به بعد الجعل فقال باب

احياء الموات قال الشيخ الموات بضم الميم قال الجوهري هو الموت وبفتحها ما لا روح
فيه وايضا هو الارض التي لا مالك لها ولا منتفع بها انتهى قوله منتفع اسم مفعول
بمعنى المصدر اي لا انتفاع بها الآن فقد علمت ضبط الموات هنا بانه بفتح الميم
وانه من الالفاظ المشتركة وبدأ المؤلف بتعريف الموات على الاحياء بقوله ص
موات الارض ما سلم عن الاختصاص ش اما لان الشيء السابق على الوجود فهو مقدم
طبعا فتقدم وضعا واما لان حقيقة الموات متحدة والاحياء يكون بامور

كل منها مضاد للموات فاحتاج الى ذكره اولا ليذكر اضداده والمعنى ان موات
الارض ما سلم عن الاختصاص بوجه من الوجوه الآتية واستغنى المؤلف عن ان يقول
ما سلم عن الاختصاصات بالجمع بالاسم المحلى بال المفيدة للعموم وقد عرف ابن
عرفة احياء الموات بقوله هو لقب لتعمير داثر الارض بما يقتضي عدم انصراف
المعمر عن انتفاعه بها انتهى والمراد بتعمير داثر الارض بما يقتضي عدم انصراف
المعمر عنها ما يشمل تفجيرها واخراجه ونحو ذلك مما يأتي للمؤلف في بيان الاحياء
واخرج بداثر الارض غير الداثر وبتعمير الارض واحترز بقوله بما يقتضي
عدم الخ عما لا يحصل به الاحياء كتحجير الارض من التعمير كالتحويط ورعي الكلأ
ونحو ذلك ولا يخفى انه لا يعلم من التعريف ما يكون من التعمير مقتضيا للاختصاص
وما لا يكون كذلك فهو من التعريف بالاخفى وهو ممتنع ويجاب
بان بيانه لذلك بعد يدفع عنه ذلك ثم ان مقتضى التعريف ان الاقطاع
والحمى ليسا من الاحياء اذ ليس فيهما تعمير داثر الارض وهو كذلك وكلام المؤلف
لا يخالف ذلك لانه جعلهما مما يحصل به الاختصاص الذي الاحياء من
اقسامه ولم يجعلهما من المراد الاحياء الذي التعريف له فهما قسمان
للاحياء لا قسمان منه ثم اضافة الموات الى الارض من اضافة الصفة
الى الموصوف اي الارض الميتة وقوله ما اي ارض وذكر الضمير
في سلم نظرا للفظ ما ص بعمارة ولو اندرست الا لاحياء ش الباء
متعلقة بمحذوف والتقدير الاختصاص كائن بعمارة او يكون بها
والمعنى ان العمارة اذا اندرست وكانت ناشئة عن بيع او صدقة
ونحوهما ممن ملكها من موات باحياء او اقطاع فانها لا تصير مواتا
فان كانت العمارة المندرسة ناشئة عن احياء فانها ترجع مواتا
ويبطل اختصاص المحيي بها كما ذكر الشيخ ولكن المعتمد خلافه
ففي ح قال في التوضيح عن ابن رشد وانما يكون الثاني احق اذا

هالت المدة فبعد عوده الى الحالة الاولى واما ان احياه الثاني بعد ان عوده
الى الحالة الاولى فان كان عن جهل منه بالاول فلو قيمة عمارته قائمة للشبهة
وان كان عن معرفة به فليس له الا قيمة عمارته منقوضة بعد تعيين الاول انه تركه
اياما لم يكن اشتغاله وانه كان على نية اعادته انتهى قلت وينبغي ان يقيد
بان لا يكون علم بعمارة الثاني وسكت بعد علمه لان سكوته دليل على تسليمه
اياه تأمله والله اعلم انتهى ص وبحريمها كمحتطب ومرعى يلحق غدوا ورواحا
لبلد ش العمرة حريمها يرجع للعمارة وهذا كلام مجمل وما بعده تفصيل له فلا يجوز
لاحد ان يحدث في الحريم بناء يضر باهل تلك العمارة بل انه البابست للسهيلي
كتاب الواقعة فيما بعدها وما قبلها الا اقتضيها ان الحريم سبب في احياء ما هو
حريم له من بلد وغيرها وليس كذلك اذ الحريم ليس سببا للاختصاص بالبلد لم
يذكر ثت فقال واشار لسبب اخر من اسباب الاختصاص بقوله وبحريمها
له وفيه نظر كما علمت فالاوجه جعلها للظرفية اي ان الاختصاص الثابت
في البلد وغيرها ثابت في حريمها وحينئذ فقوله وبحريمها عطف على مقدر بعيد
المعنى تقديره واذا حصل الاحياء في الارض بعمارة ثبت الاختصاص بها وفي
حريمها وبدل لما ذكرنا قول الجواهر والاختصاص بنوع الاول العمارة الى ان
قال النوع الثاني ان يكون حريم عمارة فيختص به صاحب العمارة ولا يملك بالاحياء
انتهى والظرف اذ يكون للاختصاص بمعنى المختص به بدليل ما بعده ومحتطب
اسم للمكان الذي يحتطب منه الحطب وكذا مرعى اسم لمكان الرعي وقوله لبلد
حال من المحتطب والمرعى ومحتطب ومرعى خبر لمبتدا محذوف اي وذلك كمحتطب
ومرعى يلحق كل غدوا ورواحا اي ذهابا وايابا في يوم مع قصد مصلحته
كالانتفاع بالحطب في طبخ ونحوه والانتفاع بالدواب من الحلب والطبخ وما
يحتاج اليه لا مجرد الغدو والرواح اي يلحق غدوا ورواحا لتحصيل المطلوب
من الغدو والرواح اي الرجوع اخر النهار والمراد باول النهار وما قبل الزوال

واخر

ممنى للمجهول اي ما ذكر اي
يلحقه الراعي والحاطب غدوا
على عادة وصول الرعاة
والحاطبين اليه اول النهار
ويلحق كل الى محله بالبلد في
ذلك اليوم ورواحا بعد
الزوال للغروب مع مراعاة
المثل عادة حال كون
كل من المحتطب والمرعى لبلد
وتقييد يلحق غدوا ورواحا
مناسب للمرعى فمن اللحوق
في المعطوف عليه المرعى والمحتطب
وفي المعطوف لبلد الرعاة
والحاطبين لا المعطوف
للمحتطب والمرعى ورواحا
وبعض تقدير يرجع الى الثاني
والمعنى والمقام يدل على انه
ان المعنى يرجع لقومه لينتفع
بالحطب في طبخ ونحوه وينتفع
الدواب في حلب وطبخ ما
حلب لا مجرد الغدو والرواح
ولا تعلق فيه فضلا عن ...

ابو علي



واخر ما بعد الزوال ص وما لا يضيق على وارد ش يشير الى حريم بئر الماشية
يعني ان الذي لا يضيق على وارد هو حد حريم بئر الماشية واما بئر الزراعة
وما اشبهها فاشار لحريمها بقوله ص ولا يضر بماء بئر ش فالذي لا يضر بماء بئر الزراعة
هو حد حريمها فليس لذلك الحد مخصوص بقياس عند مالك وابن القاسم قال
ابن شاس واما البئر فليس لها حريم محدود لاختلاف الارض بالرخاوة والصلابة
ولكن حريمها ما لا ضرر معه عليها وهو مقدار ما لا يضر بمائها ولا يضيق مناخ
ابلها ولا مرابض مواشيها عند الورود ولاهل البئر منع من اراد ان يحفر او يبني
بئرا في ذلك الحريم فعلى نسخة وما لا يضيق ولا يضر بنفي الفعلين يكون بيانا
لحد الحريم اي حقيق حفظ البئر الى ما لا يضيق على وارد ولا يضر بماء وعلى نسخة
وما لا يضيق ويضر بنفي الفعل الاول واثبات الثاني يكون بيانا للحريم
فلا منافاة بين النسختين ص وما فيه مصلحة لنخلة ش يعني ان حريم
النخلة هو قدر ما يرى فيه مصلحتها وهذا بيان لحريمها وما قبله على نسخة
ما لا يضيق غاية للحريم كما مر بخلافه على نسخة وما يضيق بدون لا فانهما
موافقة لما هنا ويرجع في ذلك لاهل المعرفة ولا مفهوم للنخلة ولو قال
لشجرة كان اشمل وانما ذكر النخلة لان اصل الحديث انما ورد فيها فذكرها
تبركا ص ومطرح تراب ومصب ميزاب لدار ش يشير به الى حريم الدار المحفوفة
بالموات وهو ان حريمها ما يرتفق به اهلها من مطرح فيه ترابها ويسيل
فيه ماء ميزابها ولو قال الميزاب ليشمل مصب المرحاض لكان احسن ص ولا تختص
محفوفة باملاك ش يعني ان الدار المحفوفة بالاملاك ليس لها حريم خاص بها
فلكل واحد من السكان ان ينتفع بالحريم الذي بازاء داره ما لم يضر بجيرانه فانه
يمنع فعله ولا تختص اي اختصاصا يمنع من انتفاع الغير وقوله محفوفة
فاعل تختص وقوله باملاك متعلق به ومتعلق تختص محذوف اي دار
تختص المحفوفة بالاملاك بحريم خاص واستلزم ذلك ان لكل من الجيران

قال ابن ... فيما لا يضيق وذلك
لان الكلام في الحريم الذي للمنع منه
وما لا يضيق ليس له المنع منه
انتهى والجواب ... ان ...
تقديره ... غاية ما لا يضيق اي غاية
الحريم ما لا يضيق لا دون بعض
النسخ وما يضيق وهو بيان
للحريم ... ومعناه
ايضا ... لما يليه

ابو علي

وما الذي يخص الحريم الشجر
لا ينبغي ... النظر ...

ويرعى العرف في طرح التراب للدار

ابو علي

الانتفاع بذلك واعاطرح بقوله وكل الانتفاع لاخل الفقيه المشار اليه
بقوله ما لم يحز باخر ولا تناقض في كلامه لان نفي الاخص لا يستلزم نفي الاعم
بخلاف العكس وكلام المؤلف من القسم الاول ص وباقطاع الامام ش الاقطاع
مصدر قولك اقطعه اذا ملكه واذن له في التصرف في الشيء قال بعض والاقطاع
يكون تمليكا وغير تمليك وشرعا قال ابن عرفة تمليك الامام جزءا من الارض
انتهى ومعنى كلام المؤلف ان الاختصاص يكون باقطاع الامام لاحد فيملكه
فيبيعه ويهبه ويورث عنه دعوا كان في الفيافي او في قرية من العمران ثبت به
قال في التوضيح وليس الاقطاع من الاحياء وانما هو تمليك مجرد فله بيعه وهبته
ويورث عنه رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم اللخمي وهو ظاهر المذهب انتهى
وهذا يشعر بان الاختصاص الحاصل في شيء بالاحياء يوجب ملكه لدائه دائما
ويحوله ما يأتي في حريم البلد من ان للامام ان ياذن في احيائه وبعبارة
وليس هو كالثمر وليس اي الاقطاع من الاحياء نورد على المؤلف لانه في مقام
تعديد وجوه الاختصاص انما هي من ان يكون باحياء ام لا والمشهور ان اقطاع
الامام يحتاج لحوز كسائر العطايا ولو اقطعه على ان عليه كل عام كذا عمل
به ص ولا يقطع معمور العنوة ملكا ش يعني ان الارض التي اخذت عنوة كمصر
ومكة والشام والعراق لا من في الجهاد لا يجوز للامام ان يقطع معمورها
لاحد ملكا بل امتاعا والمراد بالمعمور الارض التي تزرع وبعبارة
المراد بالمعمور ما صلح لزراعة البر ونحوه وعقار الكفار وداخله الصلح
لزراعة الحب وليس من عقار الكفار فهو من الموات وان صلح لغرس الشجر
وانما لم يقطع المعمور ملكا لانه بمجرد الاستيلاء يكون وقفا واما معمور
غير العنوة فيقطعه ملكا وامتاعا من ان يستثنى مما عدا معمور العنوة
ولا امتاعا ففي مفهوم العنوة تفصيل فلا يعترض به ص وبحمى امام محتاجا اليه
قل من بلد عفا عن كلا وغيره ش هذا فرع اخر من انواع الاختصاص وهو ان

٤٥

بكون بحمى الامام بشروط ان يكون محتاجا اليه اي دعت حاجة المسلمين اليه لا لحال نفسه فلا يحمي
لنفسه ولا لاحد عند عدم الحاجة وان يكون المحمي شيئا قليلا لا يضيق على الناس
بان يكون فاضلا عن منافع اهل ذلك الموضع وان يكون الشيء المحمي لا بناء فيه ولا غرس
وان يكون ذلك لغزو ونحو مثل ماشية الصدقة ودواب الغزاة والمراد بالبلد
الارض واعاد الضمير عليها مذكرا باعتبار لفظ البلد وقوله بحمى امام اي او
نائبه وان لم ياذن له في خصوصه بخلاف الاقطاع فانه لا يفعله النائب بشرط
اذن الامام له في خصوصه وان لم يعين له من يقطعه له والفرق ان الاقطاع
يحصل به التمليك فلا بد فيه من اذن المقطع به بخلاف الحمي والحمي بالقصر ليس
الا في المشارق وظاهر كلام صاحب القاموس جواز المد وهو بمعنى المحمي
فهو مصدر بمعنى المفعول وهو خلاف المباح وتثنيته حميان وحكى الكسائي بالواو انه
سمع في تثنيته حموان والصواب الاول لانه يائي والاصل في الحمي عند العرب
ان الرئيس منهم كان اذا نزل منزلا مخصبا استعوى كلبا على مكان عال
فحيث انتهى صوته حماه من كل جانب فلا يرعى فيه غيره ويرعى هو مع غيره فيما سواه
واما الحمي الشرعي فهو ان يحمي الامام موضعا لا يقع به التضييق على الناس للحاجة
العامة لذلك ص وافتقر لاذن وان مسلما ان قرب والا فللامام امضاؤه
او جعله متعديا بخلاف البعيد ولو ذميا بغير جزيرة العرب ش فاعل افتقر ضمير
يعود على المحيي او على الموات او على الاحياء والمعنى ان المحيي المسلم يفتقر لاذن الامام
في ذلك ان كان المحيي الذي وقع فيه الاحياء قريبا من العمران واما الذمي فالمنصوص
المعتمد ان لا يجوز له الاحياء وباذن الامام خلافا لما يوهمه كلام المؤلف فان
تعدي المسلم واحيا بغير اذن الامام فيخير فيه فان شاء امضاه وان شاء جعله
متعديا فيعطيه قيمة ما بناه او غرس او زرع مقلوعا ويبقيه للمسلمين او يعطيه
لغيره بالغرم عليه فالمعنى وكان وجهه ان اصله مباح فان كان المحيي الذي يقع
الاحياء فيه بعيدا من العمران فان المحيي لا يفتقر في احيائه فيه لاذن ولو كان ذميا

اذ ولا يرجع عليه بغلته

وهو معنى قول الخ... والشافعية يجوز... ودون اغتيابهم... اهل الذمة ولا يجوز... المسلمين انتهى والظاهر... حار علي عند هنا... حديث الموطا المذكور... والظاهر ان المحال الشروط المذكورة انما هو فيما يتعلق به... ويحمل له ولغيره بعد... بخلاف ما حماه الله عليه... لا ينتقص غيره او عنه

خاصا يمنع فيه دعي ولا ... لرعي دواب خاصة او نحو

اي في القريب ... يحتاج لاهله ولو باذن الامام ... انظر التوضيح ... عليه بحيث لو ... اهو

الموضع المحيي بغير جزيرة العرب المتقدم تفسيرها في باب الجزية لقوله عليه السلام
لا يبقى دينان بجزيرة العرب وفي رواية عيسى هي مكة والمدينة واليمن وما والاها
قال ابن دينار مأخوذة من الجزر الذي هو القطع ومنه الجزار لقطعه الحيوان
سميت بذلك لانقطاع الماء عن وسطها الى اجنابها لان البحر محيط بها من جهاتها
الثلاثة التي هي المغرب والجنوب والمشرق ففي مغربها جدة والقلزم وفي جنوبها بحر
الهند وفي مشرقها خليج عمان والبحرين والبصرة وارض فارس والعجم في قول
المؤلف وافتقر رجعه ابن غازي للموات لانه المحدث عنه ولم يرجعه للاحيا
لانه ليس مذكورا واما الاحيا السابق في قوله الا الاحيا فهو مستثنى مخرج وجعله على
حذف مضاف اي احيا الموات للقرينة الدالة عليه لان الباب معقود للاحيا
وقوله وان مسلما ينبغي كون الواو للحال لا للمبالغة لئلا يقتضي ان الذي يحيي
باذن الامام في القرب وقد علمت ما فيه ورتب قدم لغير اسباب الاختصاص
الاحيا وذكر عياض انه يحصل باحد سبعة امور متناسبة متفق عليها وثلاثة
مختلف فيها بين المؤلف ذلك وذكر جميعها عاطفا بعضها على بعض وكل واحد من السبعة
مجرور بالبا وما عطف عليه بغيرها فهو مع ما قبله شرط واحد وذكر الثلاثة
المختلف فيها بغير ذكرها بالافعال ص والاحيا بتفجير ماء وباخراجه وببناء وبغرس وبحرث
وتحريك ارض وبقطع شجرها وبكسر حجرها وتسويتها لا بتحويط ورعي كلا وحفر
بئر ماشية ش يعني انه اذا فجر الما اي بان حفر بئرا مثلا فان ذلك يكون احيا
للبئر وللارض التي تزرع عليها وكذلك يكون الاحيا باخراج الما اي ازالته
عنها الا باخراجه منها وانظر لم لم يقل المؤلف وهو بتفجير ماء وكذلك
يكون الاحيا ببنا وكذلك يكون الاحيا بغرس فيها وظاهره سواء كان البناء والغرس
عظيما والمؤنة ام لا وفي الجواهر اشتراط العظمة وكذلك يكون الاحيا بحرث الارض
مع تحريكها والحرث الشق والتحريك التقليب واعلم سيستغني بالتحريك عن الحرث
وان كان التحريك اعم لان الحرث هو الواقع في عبارة اهل العلم وفوق كلامه تقتضي ان

الزرع



الزرع وحده من غير تحريك ارض لا يكون احيا وانما اختص به صاحبه وكذلك يكون
الاحيا بقطع شجر الارض ولو قال وبازالة شجر لكان اشمل ليشمل حرقه وكذا ان يكون
الاحيا بكسر احجار الارض مع تسوية حزونها وتعديل اراضيها واما تحويط الارض فلا يكون احيا
بالحجر ورعي كلاها وازالة الشوك ونحوه عنها وحفر بئر ماشية فيها فلا يكون احيا
للارض الا وقع فيها ذلك وانظر لو فعل في الارض هذه الامور جميعا هل يكون احيا
لا لانه لا يلزم من كون كل واحد من هذه لا يحصل به احيا ان يكون مجموعها كذلك
لقوة الهيئة المجتمعة على حالة الانفراد كما هو ظاهر كلامهم ام لا ص وجاز بمسجد سكنى
لرجل تجرد للعبادة ش يعني انه يجوز للرجل ان يسكن في المسجد لاجل تجرده للعبادة
من قيام الليل وتعليم علم ونحوه وخرج بذلك المرأة والرجل الغير المتجرد للعبادة
لانه تغيير للمسجد عما حبس له وصرح بعض بالكراهة مع عدم التجرد وبالحرمة
في المرأة وان تجردت للعبادة لانها تحيض وقد يشتهيها احد من اهل المسجد
فتنقلب العبادة معصية لان كل ساقطة لها لاقطة ص وعقد نكاح وقضاء
دين وقتل عقرب ونوم بقائلة وتضييف بمسجد بادية واناء لبول ان خاف
سبعا ش يعني انه يجوز عقد النكاح اي مجرد ايجاب وقبول بلا موعظة وكذلك
يجوز قضاء الدين اليسير في المسجد على غير وجه التجر والصرف والا كره وكذلك يجوز
قتل العقرب في المسجد اراد بها ما لا دم لها كالفار والثعبان وما اشبه ذلك وكذلك
يجوز النوم في القائلة للمسافر والمقيم في مساجد البادية وكذلك يجوز للانسان
ان ينزل في المساجد التي بالبادية الضيفان ويطعم الطعام فان ذلك
شأن تلك المساجد قال ابن رشد وهذا ما لا اعلم ان اهل القرى الذين لا يجدون
ماوى يجوز لهم ان ياووا الى المساجد ويبيتوا فيها ويأكلون فيها ما اشبه التمر والطعام
الجاف انتهى فقوله بمسجد بادية راجع لهما ويجعل الما القذر لمن احتاج الى المبيت
بالمسجد ان يتخذ انا يبول فيه ويتغوط فيه اذا علم انه ان خرج منه في الليل لاجل البول
او غيره يفترسه الاسد او غيره وفي بعض النسخ سبعا قبل خروجه اي بالفاء بدل العين



ثم ان هذا مستثنى من قاعدة حرمة المكث بالنجس في المسجد للضرورة وظاهره
سواء كان الاناء مما يرشح كالفخار او لا كالزجاج وظاهره واذا لم يكن ساكنا فيه
علية كاد كلام ابن رشد ص كمنزل تحته ومنع عكسه ش التشبيه
في الجواز والمعنى انه يجوز للانسان ان يتخذ له بيتا تحت
المسجد ولا يجوز له ان يتخذ بيتا فوقه لان ما فوق المسجد
له حرمة المسجد وهذا في مسجد اعلاه متاخر عن مسجد بنيه
بان بني مسجد ابتدا ثم احدث السكنى فوقه وما ترفي باب
الاجارة في قوله وسكنى فوقه فانه مكروه في مسجد اعلاه سابق عليه
ص كاخراج ريح ومكث بنجس ش التشبيه في المنع والمعنى
انه لا يجوز اخراج الريح في المسجد تعمدا قال اللخمي لا يجوز جلب
الريح فيه وان كان تحليا لحرمة المسجد والملائكة انتهى واما خروج الريح فيه
غلبة فانه لا يحرم فالاخراج تعمد الخروج فكلام المؤلف كلام اللخمي
وكذلك لا يحرم على الانسان ان يمكث في المسجد بنجس غير المعفو عنه لتنزيهه
المسجد عن ذلك وظاهره انه لا يكفي ستر النجس بطاهر وقد جرى فيه خلاف ورجح
القولين عدم الاكتفا بذلك وعلى الخلاف يجري وضع النعال في شي طاهر بكيه وغيره
من قوله ويمكث ان المراد بالنجس في المسجد ممنوع وليس كذلك بل هو ممنوع ايضا
كما يفيده كلامه في تكميل التقييد واقامة ابو الحسن من المدونة في كتاب اللعان
والمتنجس كالنجس والمراد بالمتنجس المتنجس بعين النجاسة واما ان ازيلت عينها
وبقي حكمها فلا يمنع المكث به فيه كما استظهره الشيخ كريم الدين ص وكره
ان يبصق بارضه ش يعني انه يكره للانسان ان يبصق بارض
المسجد غير المحصب فان فعل ذلك فانه يكره له ويحكه
بارض المسجد وفي الحديث كفارتها دفنها فقوله وحكه
معطوف على ان يبصق لتقدير فيه المنفلق اعني بارضه
اي حكه



اي حكه بارضه ويحتمل ان يكون مستانفا اي والحكم فيه انه اذا وقع ونزل ان
يحكه وفي نسخة حلوله ويحكه وهي عبارة ابن الحاجب وابن شاس وهي صريحة في ذلك
ص وتعليم صبي وبيع وشرا وسل سيف وانشاد ضالة وهتف بميت ورفع صوت
كرفعه بعلم ووقيد نار ودخول كخيل لنقل وفرش او متكا ش يعني انه يكره
تعليم الصبيان في المساجد قرانا او غيره حيث كانوا لا يعبثون ويكفون اذا نهوا
والا حرم ادخالهم المسجد وكذلك يكره البيع والشرا في المسجد حيث كان فيه تقليب
ونظر للمبيع واما مجرد العقد فهو جائز ولا فرق بين بيع الذوات والمنافع كان
يوجر نفسه لتعليم القران في المسجد كبيرا او صغيرا لا يعبث ويكف اذا نهي وقيد
بعض كراهة البيع والشرا بما اذا لم يكن بسمسار والا حرم وظاهر كلام المؤلف ان
الهبة والصدقة لا كراهة فيهما الا انه معروف مرغب فيه واراد المؤلف بالبيع
الايجاب وبالشرا القبول ولا يكتفى بالبيع عن الشرا لانه من لازمه وكذلك
يكره سل السيف والسكين في المسجد المنقلب او لقطع حاجة لا الاخافة والا
حرم ابن رشد لا يسل في المسجد سيف وروى ابن حبيب لا يمر في المسجد بلحم
ولا ينتفع فيه النبل ولا يمنع فيه القايلة قال ابن حبيب يعني بتسنن النبل ادارتها
على الظفر ليعلم مستقيمها من معوجها وكذلك يكره انشاد الضالة في المسجد
اي طلب المعرفة بها وكذلك نشدها اي طلب ربها لها وكذلك يكره في المسجد
الهتف بالميت وعلى بابه كما في الحنابن عند قوله وندابه بمسجد او بابه بان
يقول احوكم فلان قد مات كصوت يجهر به واما في المسجد بصوت خفي فجائز قال
هناك ايضا لا تحلق بصوت خفي فالهتف الصياح اي الاعلام بموته اي رفع
الصوت به فلا في المسجد او بابه وكذلك يكره في المسجد رفع الصوت كما انه
يكره رفع الصوت بالعلم في المسجد وغيره قال مالك ما للعلم ورفع الصوت
اللهم الا ان يكون رفعه لاجل التبليغ ويستثنى من كراهة رفع الصوت في
المسجد التلبية في مسجد مكة ومنى ورفع صوت المرابط بالتكبير ونحو ذلك

والمذهب المنع انتهى

انظر المواق وكذلك يكره وقيد النار في المسجد مالم يكن لتبخرها او للاستصباح
والوقيد الفعل نفسه والوقود بالواو بعد الفاء الالة التي تحرق من حطب ونحوه
وفي القرآن وقودها الناس والحجارة وفي نسخة حلولهد وقود وكذلك يكره دخول
الخيل والبغال والحمير في المسجد لاجل نقل حجارة او غيرها منه او اليه خوف ان
تبول فيه وكان مالك لا يرى باسا بدخول الابل اذا البقر لنحو ذلك لان ابوالها طاهرة
لانه عليه السلام طاف على بعيره في المسجد واما الدخول لغير النقل فلا يجوز
وان كانت فضلته طاهرة لانه استعمال في غير ما حبست له وكذلك يكره
للانسان ان يتخذ في المسجد فرشا يجلس عليه لان ذلك ينافي الخشوع
والتواضع في المسجد وكان مالك يوسع في اتخاذ المصليات والخمر في المسجد
روى ابن حبيب عن مالك لا باس ان يتقى في برد الارض والحصباء بالحصر والمصليات
ونحوها فتقلها او فرش او متكا هما ممن كان عطف على نائب فاعل كره
واما الوضوء في المسجد فمكروه وقيل جائز مالم تكن الاعضاء متنجسة والا
حرم ويجوز قتل العقرب في المسجد في غير اوقات الصلاة ولما جرت عادة الناس
من شيوخ المذهب انهم يعقبون الاحيا بالكلام على المياه وقسمتها وعلى
الابار والعيون والكلا ونحو ذلك تبعهم المولف وبدا بالكلام على اقسام
المياه فقال ص ولذي ماجل وبير ومرسال مطر كماء يملكه منعه وبيعه ش
يعني ان صاحب الماجل بفتح الجيم وهو الصهريج ونحوه مما يجعل لخزن الماء
وان صاحب البير وان صاحب مرسال المطر وهو مكان جريانه وان صاحب
الماء المملوك له منع ذلك من الغير وله بيعه على المشهور الا انه يجب
له ان يمنع [illegible] او العطش [illegible] ممن يكون في ارضه من احد من الناس
ومرسال مفعال من صيغ المبالغة وهي غير [illegible] ليكون من باب
النسب كتمار نسبة لبيع التمر [illegible] او ان صاحب ارسال المطر وهو محل ما
في المطر في ارضه الخاصة به بملك او [illegible] والماجل اسنان

الى انه

٤٧

الى انه لا فرق بين ما يختص بالاغتراف ولا يخلفه غيره او يخلفه غيره كالبير وقوله
كماء يملكه في آنية كجرة او قربة او قصعة او نحو ذلك فهو اعم مما قبله وحينئذ
فصل [illegible] بين المشبه والمشبه به وقوله ولذي ماجل الخ خبر مقدم وقوله
منعه وبيعه مبتدا موخر ص الا من خيف عليه ولا ثمن معه ش تقدم ان لصاحب
الماء منعه وبيعه لمن شاء هذا ان لم يرد عليه قوم لا ثمن معهم ويخاف عليهم
الهلاك او المرض الشديد لو لم يسقوا منه [illegible] غيره فانه لا يجوز له ان يمنعهم
من ذلك الماء لوجوب المواساة حينئذ ولو قال الا لخائف [illegible] كان اولى ليشمل
القاتل وغيره [illegible] الكلام في [illegible] حاجته [illegible] ولا ثمن معه واو الحال اي والحال
انه لا ثمن معه موجود فانه ياخذه مجانا ولو كان مليا ببلده ولا يرجع عليه
به وقوله ص والارجح بالثمن ش راجع لمفهوم ولا ثمن معه اذ مفهومه انه لو
كان معه [illegible] موجود حين المواساة لوجب دفعه لكن بالثمن على ما رجحه
ابن يونس [illegible] معنى قوله والارجح بالثمن اي ان ابن يونس رجح الاخذ بالثمن ان كان
معه او ذاك لانه بصيغة الاسم والمتبادر من عبارة ابن يونس ان هذا النص
المدونة [illegible] وليس هناك ما يخالف ذلك وهو مقتضى كلامه في توضيحه
وحينئذ فهو في غنى عن قوله والارجح بالثمن ويمكن ان تكون فائدة [illegible] النسبة
[illegible] وهو قول المولف ص كفضل بير زرع خيف على زرع جار بهدم
بيره واخذ يصلح واجبر عليه ش والمعنى ان من له بير يسقي بها زرعه ففضل
عن سقي زرعه فضلة من الماء ولجاره زرع انشاه على اصل ماء فانهدمت
بير زرعه وخيف عليه الهلاك من العطش وشرع في اصلاح بيره فحينئذ
يجبر على اعطاء الفضل بالثمن ان وجد على ما رجحه ابن يونس فان عدم شرط من
هذه الشروط فلا يجبر على دفع الفضلة كما ان زرع الجار لا على اصل ماء لانه قد عرض
زرعه للهلاك او لم تنهدم بيره او لم يشرع في اصلاحها قوله خيف على زرع جار
صفة لموصوف محذوف اي [illegible] بالظاهر [illegible]

وقوله تقدم بير مسلق بخيف والباسيه فان هدم البير بسبب الخوف على الزرع
وقوله بيرهم اي بير الزرع ويستفاد من هذا القيد ان الزرع على اصل بيرها فالتشبيه
على هذا في عدم المنع من الما وفي اخذ الثمن وحب مع كاره على تقارير وليس لكنه
ضعيف لان ظاهر المدونة في مسئلة الزرع لا ثمن لمعرفتها سوا وجب معه ام لا خلاف مسئلة
من خيف عليه الهلاك والفرق ان الغالب في المسافر انه يحتاج بسبب السفر بخلاف من
امتدت بيره ص كفضل بير ماشية بصحرا هدرا ان لم يبين الملكية ش التشبيه
في الجبر والمعنى ان من حفر بيرا في البادية في ارض لا يملكها لماشيته ويفضل منها فضلة فليس
له ان يمنع ذلك ممن طلبه لاراده وباحذ بلا ثمن وهو مراده بالهدر ولا يجوز له
بيعه ولا هبته ولا يورث عنه هذا حيث لم يبين الملكية فان بينها حين الحفر فله
حينئذ ان يمنع الناس عنها واغا يحمل التشبيه تاما اليلا يقتضي ان الجبر هو للمضطر
وللزرع الذي انهدمت بيره مع انه عام واغا كان فضل بير الزرع لصاحبه منعه
وبيعه بخلاف فضل بير الماشية حيث لم يبين الملكية فانه ليس له منع فضلها
وبيعها لان حافر بير الماشية نيته في حفرها لذلك ان يكون له قدر كفايته واما
حافر بير الزرع فنيته ان يكون له جميع مائها والكلام في منع فضل الما لا في اباحة
ان حفر بير الماشية لا يكون احيا لتلك الارض كما مر ص وبدى بمسافر
وله عارية الة ثم حاضر ش يعني انه اذا اجتمع على الما الفضل عن ربه مستحقوه
والمالكين فانه يبدأ بالمسافر وجوبا وسوا كان غنيا او فقيرا لان مال لك
البير لم يتخذها للكرا وللمسافر على صاحب الما عارية الالة من الحبل والدلو
والحوض وما يحتاج اليه حتى يروى ثم ياتي الحاضر بعد ذلك حتى يروي فقوله
وله عارية الة اي تحمله وان رجع العمل في قوله للمسافر والا يلزم الاجرة وتبعه
بها ان لم يوجد معه ص ثم دابة ربها بجميع الري ش اي ان الدوابّ يتقدم
على حسب تقديم الادميين فيتقدم دابة رب البير ثم دابة المسافر ثم
دابة الحاضر بجميع الري حيث كان في الماء فضلة والا فيرتب بعضها بجود على البعض

والدليل في الجمع لام الغاية وفي بعض النسخ بالبا كانه بدل اشتمال من قوله بجاحز سقيه
مواشيه ثم مواشي المسافر ثم مواشي الحاضر ولم يصرح المولف بالمسافر والحاضر اكتفا
بما ذكر في ابتدا سكوته في المدونة عن ماشية المسافر اعتذروا عنه بان الغالب
ان المسافر لا ماشية له واغا احرت مواشي المسافرين دوابه لعله لانه ان دوابّ
اذا اجتمعوا لا تذكى فتؤكل بخلاف المواشي وقوله بجميع الري هو متعلق ببدي
والغرية بدلا ومعنى بدى قدم اي ان كل من قدمناه نقدمه بجميع الري وحينئذ
ببين ان الحكم الاول والثاني منصوصان وان نه بل لا يعنى الى ان الاول غير منصوص
وليس كذلك لان التسوية والتقديم لا بديهما نصا منصوصان في الحاجة لما قاله
ابن عازي وفيما قاله نظر لانه تامله ص والا بنفس المجهود ش يعني انه ان لم يكن في
بير الماشية فضل عن ربها وكان بتقديم اربابها يحصل الجهد لغيرهم وبتقديم
غيرهم عليهم لا يحصل الجهد لهم او عكس ذلك فانه يبدأ بمن يحصل له الجهد بتقديم
غيره عليه ومثل ذلك اذا كان يحصل بتقديم رب الما على غيره كثرة الجهد لغيره
ولا يحصل بتقديم غيره عليه كثرة الجهد له بل جهد يسير فانه يقدم الغير او العكس فانه
يتقدم ما يحصل له كثرة الجهد بتقديم غيره عليه وهذا مستفاد من كلام المستقدمات
فان كان يحصل من تقديمه على غيره الجهد لغيره كما يحصل من تقديم غير رب الما على ربه
الجهد له والحاصل لهما مستو فهل يتواسون او يتقدم رب الما قولان ذكرهما
ابن ناجي وصاحب المقدمات وقد ذكر المواق كلامه واظهرهما الثاني وفي كلام
المولف احتمال اخر يقدر انظره في الكبير ص وان سال مطر بمباح سقى الاعلا ان تقدم
للكعب ش يعني ان الماء اذا سال بمكان مباح وهناك قوم لهم جنان فان الاعلا
وهو الذي يقرب من الما يبدأ بالسقي لزرعه او شجره حتى يبلغ الما الى الكعبين وهذا
ان تقدم الاعلى في الاحيا على غيره اي اذا كان احياوهما معا فان كان الاسفل
هو المتقدم في الاحيا فانه يقدم في السقي على الاعلا حيث خشي على الاسفل
الهلاك والاقدم الاعلا المتاخر في الاحيا عن الاسفل فلو قال المولف ان تقدم

اوتساوي كان تنازعهما لم يخف على الاسفل الهلاك لادي المراد ذكر هذا التفصيل
في المفهوم والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يعرض به واحترز بالمكان المباح مما
لو سال المطر من مكان مملوك فان صاحبه له منعه من غيره كما مر ص وامر بالتسوية
والا فكما يعطي ش يعني ان الاعلا ان تقدم في الاحيا على ما مر على غيره فانه يومر
بتسوية ارضه ان كان يمكنه ذلك بان كان على صفة واحدة فان لم يمكنه ذلك
وكان السفلى في الاعلا لا يبلغ الكعبين حتى يكون في الاسفل اكثر منه فانه يسقي
كل جهة على حدة بان يبني الحائط الواحد الذي هو غير متساوي كما يعطيه تقدم
على غيره بجهته فيسقي الاعلا ثم الاسفل فقوله وامر اي وقضي عليه بذلك
وقوله والا راجع للتعقيب المتقدم وكانه قال وامرها بالتسوية ان امكنت اي
والا يمكن التسوية ولم يصرح بهذا القيد لان الامر بالتسوية يستلزمه
لانه لا يومر بها الا وهي ممكنة ص وقسم للمتقابلين ش يعني ان الجنان القوم اذا
كانت متقابلة للما الذي يسال في الارض المباحة فان ذلك يقسم بينهم ولا
يتقدم واحد منهم على غيره بل هم فيه سوا قاله سحنون فان كان الجنانان متقابلين
فيما حكمه ان يكون للاعلا فالاعلا قسم الما بينهم وان كان بعض الاسفل مقابلا
لبعض الاعلا حكم لمقابل الاعلا بحكم الاعلا ولمقابل الاسفل بحكم الاسفل
فقوله للمتقابلين اي في الجهة وهل على التسوية او المساحة توقف فيه بعض
وظاهره تساويا في الاحيا او تقدم احدهما الاخر وهو كذلك وقوله كالنيل
تشبيه في ما المطر في جميع ما مر يسقي الاعلا ان تقدم في الاحيا الا ص وان
ملك اولا قسم بقلد او غيره ش يعني وان ملك الما اولا بان اجتمع جماعة في اجرائه
الى ارضهم فانه لا تبدية هنا للاعلى على الاسفل لانهم قد ملكوا الما قبل وصوله
الى ارضهم بحسب اعمالهم وبحسب ذلك العمل يقسم الما بينهم بقلد او غيره
وقال ابن عرفة عياض وابتدا زمن الحظ من حين ابتدا جريه لارض ذي الحظ ولو
تعدت ان كان اصل ارضهم شركة ثم قسمت بعد شركتهم في الما لانه على
ذلك

ذلك قويت الارض حين قسمها والا فمن حين وصوله ارضه انتهى المراد منه فان قلت
لم اعتبر الحظ من حين ابتدا الجري حيث قسمت الارض بعد شركتهم في الما واما في غير
ذلك فمن حين وصوله اليه قلت لانه اذا اوقع القسم بعد شركتهم في الما كانما
تعدى اعلاهم نصيبا بالقسمة فراعى في التعديل قرب الما وبعده بخلاف ما اذا
كان القسم قبل الشركة في الما اذ لم يكن بينهم شركة في الارض ابن عرفة القلد
في استعمال الفقها عبارة عن الالة التي يتوصل بها لاعطا كل ذي حق حقه من الما
من غير نقص ولا زيادة انتهى وعليه فقول المولف او غيره ما يحصل التوصل الى ذلك
مستدرك ومن ذلك الساعات الرملية لكن يراعى اختلاف الجري وقلته
فان جريه عند كثرته اقوى من جريه عند قلته فيرجع لاهل المعرفة في ذلك
فاذا قالوا ان جريه عند كثرته خمس درج يعدل جريه عند قلته ثمان درج
عمل بذلك ومن ذلك جريه بالليل فان جريه بالليل اكثر من جريه بالنهار كما يعلم
كلام ابن عرفة وقال انه يقسم ما الليل وحده وما النهار وحده ص واقرع للتشاح
في السبق ش يعني ان الشركا اذا تشاحوا في التبدية بان قال كل منهم انا اسقي
زرعي اولا او نخلي اولا فانه يقرع بينهم فمن خرج سهمه قدم على غيره وعمل له
الما كله حتى يروى الى الكعبين ثم الذي يليه كذلك الى الاخر وصفة القرعة
ان يجعل اوراق بعدد الشركا ويكتب في كل ورقة اسم كل واحد من الشركا ثم
تعطى الاوراق واحدة بعد واحدة فمن خرج اسمه فيقال اعطيت اولا ثم يبدا به
ثم من خرج اسمه في الثاني اعطيت ثانيا وهكذا ص ولا يمنع صيد سمك وان من ملكه
وهل في ارض العنوة فقط او الا ان يصيد المالك تاويلان ش يعني ان من ملك منفعة
ارض سوا كان يملك رقبتها او المنفعة فقط وحصل فيها سمك فانه لا يجوز له
ان يمنع من يصيد منه لان السمك لا يجوز بيعه في الجرد لانه ما لك غير مملوك
والصيد انما هو غير مملوك كما تاسيسا في المباحات فمن سبق له فهو احق به وسوا
طرحها صاحب الارض فتوالدت او جرها الما الى تلك الارض واما السمك الذي

في الاودية والاراضي التي ليست مملوكة لاحد فانه لا يجوز لاحد ان يمنع من يصيد منها
بلا خلاف وهل عدم منع الصيد في ارض العنوة فقط ما دام المالك ام لا لان
ارض العنوة في الحقيقة لا تملك وانما هي ارض خراج او استمتاع واما المملوكة حقيقة
فله المنع او عدم المنع مطلقا الا ان يريد المالك الصيد بنفسه فله المنع فالتاويل
الثاني ضعيف في كلامه وقوله وان من ملكه ما قبل المبالغة لا يتوهم منعه اي
ولا يمنع صيد سمك من ملكه واذا لم يمنع للفاعل فالفاعل يعيد من يستحق مثلا
ليلائم قوله وان من ملكه اي ولا يمنع مستحق ما صيد سمك اي لا يجوز
له المنع وفي الامهات لا احب فحملها الشيوخ على المنع وان كان ظاهره الكراهة
هكذا قال ابو الحسن على المدونة وتردد بعبارة ان قلت قوله وان من ملكه بما في
قوله وهل في ارض العنوة انهي لا تملك واجيب بان المراد ما يشمل ملك
الذات وملك المنفعة وارض العنوة تملك منفعتها والمذهب انه لا يمنع صيد
السمك وان من ملكه في ارض العنوة او غيرها طرحت فتوالدت او جرها الماء الا في
صورة وهي ما اذا كان الماء في ملكه ويضر به الصيد بان يطلع الصائد على حريمه
او يفسد زرعه وعلى ذلك التاويلان ضعيفان ص وكلا لا بمحل وعفا
لم يكتنفه زرعه بخلاف مرجه وحماه ش لا يمنع معطوف على صيد اي
انه لا يجوز للشخص ان يمنع من رعي الكلا وهو الذي ينبت في المرعى من غير زرع
وهو الذي يكون في فحصه والفحص هي الارض التي تترك ربها زرعها استغناء
عنها وقال عياض الكلا مهموز مقصور العشب وما تنبته الارض مما تاكله المواشي
وكذلك لا يجوز ان يمنع من يرعى الكلا في الارض العافية والعفا هي الارض التي اعفيت
من الزراعة قبل البوار ومحل عدم المنع كما ذكر ما لم يكتنفه زرعه اما
اذا كان ذلك مكتنفا بزرعه بحيث يكون عليه الضرر في تخطي الناس اليه
بمواشيهم ودوابهم ذهابا وايابا فله حينئذ ان يمنع من رعيه واما الكلا
الذي في مرجه وفي حماه فله ان يمنعه وبيعه لمن شاء والمرج الحمى

الارض

الارض الذي كان صاحبها لاجل الرعي وهو من باب اولى له المنع من رعي الكلا في
الارض التي حظر عليها وبعبارة الاولى اسقاط قوله ومرجه لانه لا محل له لان
اقسام الكلا ثلاثة مرج لان المرج محل الكلا ولعله اي خلاف حماه والله سبحانه وتعالى
اعلم

باب ذكر فيه الوقف وما يتعلق به واعقبه للاحياء لكون العوض
فيهما من عوض يد منه المستحق للوقف والمحيي للارض وقال في التنبيه الوقف
مصدر وقفت الارض وغيرها اوقفها وهذه هي اللغة الفصيحة المشهورة [illegible]
والوقف ما اختص به المسلمون قال الشافعي لم يحبس اهل الجاهلية فيما علمته
حبس اهل الاسلام وسمي وقفا لان العين موقوفة وحبسا لان العين محبسة
انتهى وحد ابن عرفة حقيقته الرسمية فقال الوقف مصدرا اعطا منفعة شي
مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا فيخرج عطية الذوات
والعارية والعمرى والعبد المخدم حياته يموت قبل موت سيده لعدم لزوم
بقائه في ملك معطيه لجواز بيعه برضاه مع معطاه واسما ما اعطيت
منفعته مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا انتهى الرصاع
ثم ان بعضهم يعبر بالحبس وبعضهم يعبر بالوقف وهو عندهم اقوى في التحبيس
وهما في الشرع لفظان مترادفان والحبس يطلق على ما وقف ويطلق على المصدر
وهو الاعطا فذكر الشيخ على عادة الحدي وقوله مصدرا منصوب على نزع
الخافض وقوله اعطا منفعة اخرج به اعطا ذات كالهبة وقوله شي ولم يقل
منفعة مال او متمول لان الشي اعم لكنه راي تخصيصه بما في كلامه من بقا
ملكه وذلك يخص الشي بالمتمول وقوله ولو تقديرا يحتمل ولو كان الملك تقديرا
كقوله ان ملكت دار فلان فهي حبس ويحتمل ولو كان الاعطا تقديرا كقوله
داري حبس على من سيكون وعلى هذا فالمراد بالتقدير التعليق واركان
الوقف اربعة العين الموقوفة والصيغة والواقف والموقوف عليه فالمؤلف
اشار الى الموقوف عليه بقوله فيما ياتي على اهل للتملك ... والى الصيغة بقوله

بحثت اى واسقط الواقف وعكس في الهبة فذكر الواهب واسقط الموهوب
فما اسقطه هنا يوخذ مما ذكره هناك وما اسقطه هناك يوخذ مما ذكره هنا فالكل
الباب واحد بل سائر ابواب التبرعات كذلك واشار هنا الى العين الموقوفة
بقوله ص صح وقف مملوك ش يعني ان الشي المملوك يصح وقفه ويلزم ولو لم
يحكم به حاكم واراد بالمملوك ما يملك ذاته وان لم يجز بيعه كجلد الاضحية
وكلب الصيد وعبد وقف الابق صحيح ويدخل في المملوك العقار والمقوم
والمثلي والحيوان والصحة في العقود ترتب اثارها التي عليه وعبر بصح دون يجاز
لاجل المرجحات الاتية اي صح وندب ولزم ووقف ملك الغير وهبته وصدقته
وعتقه باطل ولو اجازه المالك ويصح وقف المشاع ان كان مما يقبل القسمة
ويجبر الواقف عليه ان اراد الشريك ... بان القسمة بيع وبيع الوقف
لا يجوز واجيب بان الواقف لما علم ان لشريكه البيع فكانه اذن له فيه وان كان
مما لا يقبل القسمة فقولان بالصحة ... رجحان وعلى القول بالصحة يجبر الواقف
على البيع ان اراده الشريك ويجعل الثمن في مثله ... الموقوف
يبقى له ص ولو باجرة ش الى صحة وقف المنفعة لمن لا يملك الذات اي وان كان الملك
باجرة واسند الملك للذات للملك منافعها او ان عمل له مملوك اعم من كونه ذاتا او
منفعة وهذا ما لم تكن منفعة حبس لتعلق الحبس بها او ما تعلق الحبس به لا يحبس كالخلوات
وايضا هي لا تدخل في قوله مملوك اذ المراد مملوك لم يتعلق به حق لغيره ص ولو حيوانا ورقيقا
ش هذا مبالغة في المملوك الذي وقفه يصح ... ولو كان المملوك حيوانا ناطقا
او صامتا وعطف الرقيق على حيوان من عطف الخاص على العام فلذا عطفه بالواو لا بلو
ولا باس بوقف الثياب كما قاله ابن القاسم ص كعبد على مرضى لم يقصد ضرره ش
يعني انه يصح وقف العبد المملوك لخدمة المرضى بشرط ان لا يقصد بذلك العزلة له بوقفه
عليهم اما ان قصد ذلك فانه لا يصح وقفه فقصد الضرر يكون بوقفه على المرضى
لا بارادة العتق لان هذا لا يختص بكون الوقف على المرضى ومثل العبد الامة ولا

بل اما لان الامة المملوكة المانع للغير لا يجوز وطيها لسيدها كما المستاجرة والمرهونة
ونحوهما ص وفي وقف كطعام تردد ش يعني ان المثلي كالطعام او النقد اهل يصح وقفه
ام لا فيه تردد فاهل التردد من يقول بالجواز مطلقا ونحوها اذا وقفت للسلف
لانها تطول اقامتها وتنزل رد مثلها منزلة بقاء عينه وهذا في المدونة وقال
ابن الحاجب وابن شاس لا يجوز وقف ذلك لان منفعته في استهلاكه والوقف انما
ينتفع به مع بقاء عينه ومحل التردد اذا وقف لينتفع به ويرد بدله واما على
انه ينتفع به مع بقاء عينه فهو باطل باتفاق ثم المذهب جواز وقف ما لا يعرف
بعينه كالطعام والدنانير والدراهم كما يفيده كلام الشامل فانه بعد ما حكى القول بالجواز
حكى القول بالكراهة بقيل والقول بالمنع اضعف الاقوال ويدل للصحة قول المؤلف
في باب الزكاة وزكيت عين وقفت للسلف ص على اهل التملك ش يشير به الى ان
الموقوف عليه يشترط فيه ان يكون اهلا للتملك حكما كالمسجد او حسا كالادمي ولذا
قال ابن عرفة والحبس ما جاز صرف منفعة الحبس له او فيه انتهى فقوله على اهل التملك
هو الموقوف عليه وهو الموصوف بالتملك والواقف يتصف بالتمليك ويوجد في
بعض النسخ كذلك وهو صحيح بتقدير اي على اهل التمليك له وكلام المؤلف يشمل
الموجود والمعدوم كالاعقاب ويشمل العاقل وغيره والمسلم والكافر فقوله كمن سيولد
مثال لقوله لاهل اي ولو في ثاني حال اذ لم يقيد ذلك بحال الوقفية لكن الوقف
غير لازم قبل الولادة فان ولد لزم ... في الصغير ص وذمي ش عطف على
مدخول الكاف اذ هو من الامثلة وليس عطفا على اهل اي وكذلك يصح الوقف
على الذمي وتصح الوصية لان الوقف عليه صدقة وفي الصدقة عليه اجر وكذلك
تصح الوصية للذمي والمراد بالذمي ما عدا الحربي فيدخل المستامن ... اعم من ان
يكون له كتاب ام لا ص وان لم تظهر قربة ش يعني ان الوقف يصح وان لم تظهر فيه قربة
لان الوقف من باب العطايا والهبات لا من باب الصدقات ولهذا يصح الوقف على
الغني والفقير ... طاعة لان القربة لا يشترط فيها ...

بخلاف الطاعة وكلامهما لابد فيه من معرفة المتقرب اليه واعلم ان المنفي الظهور
للقربة كما هو ظاهر العبارة والا فاصل القربة حاصلة في الوقف مطلقا كيف كان وهو
من الصدقة وهو داخل في اصل الباب كما اقتضاه حل الشارح لا للذمي فقط اي بل هو
لما هو اعم كالوقف على اغنيا اهل الذمة وعلى اغنيا اهل الاسلام او على هذه
الجهة الاقل حاجة مما عداها مثلا ص او بشرط تسليم غلته من ناظره
ليصرفها ش هذا معطوف على قوله لم تظهر قربة لا على مدخول لم لفساد المعنى
اذ لا يبالغ عليه حينئذ ولو قال او اشترط تسليم غلته من ناظره لكان اظهر
في بيان المراد والمعنى انه يصح الوقف ولو شرط الواقف على الناظر انه الذي يقبض
الغلة ويصرفها في مصارفها الشرعية المطابقة لشرطه لان قبض الغلة
لا يبطل حوز الوقف ومفهوم ليصرفها انه لو كان ليأكلها لا يكون الحكم كذلك فيبطل
الشرط ويصح الوقف كذا ينبغي ص او ككتاب عاد اليه بعد صرفه في مصرفه ش
يعني ان من وقف كتابا على طلبة العلم وجاز الكتاب عنه فقد صح الوقف فاذا عاد
ذلك الكتاب الى يد واقفه ينتفع به كغيره فان ذلك لا يضر في حوز الكتاب
لانه ما عاد اليه الا بعد صحة الحوز فالضمير في صرفه ومصرفه يعود على الكتاب
وقد نص اللخمي على ان حكم الكتب تحبس ليقرأ فيها حكم الخيل تحبس ليغزى عليها
والسلاح ليقاتل بها وفي المدونة من حبس في صحته ما لا غلة له مثل السلاح
والرقيق والخيل وشبه ذلك فلم ينفذها ولا اخرجها من يده حتى مات فهي
ميراث وان كان يخرجه في وجهه ويرجع اليه بعد ما فذ وما لم يخرج فهو ميراث
انتهى واما ما له غلة فقد ذكر في المدونة ايضا ونصها قال مالك من حبس
في صحته او تصدق به على المساكين من حائط او دار او شيء له غلة فكان
يكريه ويفرق غلته كل عام على المساكين ولم يخرجه من يده قبل موته او مرضه
بانفاذه في مرضه لوارث فينفذ من ثلثه فيقول او ككتاب مخ معطوف
على لم تظهر قربة بعد حذف كان واسمها اي او كان الموقوف ككتاب مما لا غلة له

وبطل

ص وبطل على معصية ش يعني ان الوقف على المعصية باطل كمن وقف على شربة الخمر
والة الحبس وما اشبه ذلك قال الباجي لو حبس مسلم على كنيسة فالاظهر عندي
رده لانها معصية كما لو صرفها الى اهل الفسق انتهى والمتبادر من الحكم ببطلان الوقف
في هذه المسائل انه يرجع ما لا من اموال الواقف يملكه ويرثه لانه يرجع مراجع
الاحباس لاقرب فقراء عصبة المحبس والى امرأة لو كانت رجلا لعصبت ويدخل في الوقف
على المعصية وقف الكافر على الكنيسة سواء كان على عبادها او مرمتها لانهم مخاطبون
بفروع الشريعة على المذهب والذي في السماع انه يقضي على كنائسهم باطل وما نقله
عن الشامل التتائي هو مذكور في حاشيته على التوضيح كما قال لكن قال عياض في شرح
مسلم ان للحاكم ان لا يتعرض لهم وهم مسلمون والشهود واعلى ذلك ام لا وان من تحت ايديهم
ولهم الرجوع فيه اذا اشهدوا وهذا بخلاف العتق اذا بان المعتق عنه ثم اسلموا ولا
رجوع لهم ذكر هذا عند حبس قبور الكفار حتى نبشها عليه الصلاة والسلام حين بنى
مسجده فراجعه ص وحربي وكافر لكمسجد ش يعني ان الوقف على الحربي باطل وكذلك
الصدقة والوصية له باطلة عكس الذمي لان ذلك اعانة له على حربه والمراد
بالحربي من كان بدار الحرب كان منتصبا للحرب ام لا وكذلك يبطل وقف الكافر على مسجد
من مساجد المسلمين او على رباط او قربة من القرب الدينية ولذلك رد مالك دينار
النصرانية على ما حيث بعث به الى الكعبة ابن عرفة لا يصح الحبس من كافر في قربة دينية
ولو كان في منفعة عامة دنيوية كبناء القناطر ففي رده نظر والاظهر ان لم يحتج
اليه رده قوله وكافر بالجر عطف على معمول المصدر الواقع مضافا اليه تقديره
وبطل وقفه على معصية او كافر فهو معطوف على الجزء المضاف اليه وفقد الصحيح
عطفه على معصية لان الكافر هنا واقف لا موقوف عليه ص او على بنيه دون
بناته ش اي وكذلك يبطل الوقف اذا وقفه على بنيه الذكور دون بناته الاناث
فلو وقفه على بناته دون بنيه صح فلو وقفه على الجميع وشرط ان من تزوجت
من البنات لا حق لها في الوقف وتخرج عنه فانه يكون باطلا ايضا وكلام المؤلف

فى بنيه وبناته لصلبه فيصح وقفه على بنى بنيه دون بنات بنيه والحاجة الى فعل
لبعض ولده ماله كله او جله فكره ويكره ايضا ان يعطى ماله كله لاولاده
ويقسمه بينهم بالسوية اى لا فرق ذكورا واناثا وان قسمه بينهم بالتسوية
على قدر مواريثهم فذلك جايز ومحل بطلان الوقف على الذكور دون الاناث
على ما مشى عليه المؤلف ما لم يحكم بصحته حاكم ولو مالكيا حيث لم يكن جايرا او
جاهلا لان الحاكم اذا حكم بقول ولو شاذا لا ينقض ما عدا المسايل المستثناة
والمسئلة فيها سبعة اقوال ص او عاد لسكنى مسكنه قبل عام ش يعنى ان من حبس دار
سكناه او غيرها مما له غلة على محجوره او غيره وحيزت عنه ثم ان الواقف عاد لسكناها
بعد ذلك فان كان عوده لها قبل مضى عام من يوم التحبيس فان ذلك الحبس
يبطل وان كان عوده لها بعد مضى عام فان ذلك لا يبطل الحبس لانه المدة التى يقع
بها الاشتهار وهذا خلاف الرهن اذا عاد للراهن فانه يبطل ولو طالت حيازة المرتهن
له لقوله تعالى فرهان مقبوضة وهذا بخلاف الكتاب ونحوه مما لا غلة له فانه
لا يبطل الوقف بعوده له حيث صرفت فى مصارفه ولو قبل عام كما مر فقوله
او عاد الخ معطوف على شرط مقدر اى ان وقع على معصية او عاد اى وحصل
مانع قبل ان يحاز بطل وان لم يبطل وبحاز [illegible] بعد عام وحصل مانع
فان كان الوقف على غير محجوره بطل الا فى غلة الاتية وهى قوله الا لمحجوره اذا اشهد
وصرف الغلة ولم تكن دار سكناه فبعضهم قبل عام فيه تفصيل وما مر من انه
اذا كان على المحجور يبطل هو احد قولين والاخر انه لا يبطل قال المتيطى وهو
المشهور وقال ابن المواز ان كان الحبس على صغير بطلت وادعى ابن ناجى ان مقابله
شاذ وفى دعواه انه شاذ نظر ص او جهل سبقه لدين ان كان على محجور ش يعنى
ان من عليه دين ووقف وقفا على محجوره ولا يدرى هل الدين قبل الوقف او هو قبل
الدين فان الوقف يكون باطلا ويباع فى الدين تقديما للواجب على التبرع فقوله
ان كان على محجور صغير فى هذه المسئلة فقط كما فى التوضيح وانما بطل فى هذه والحالة

ما ذكر

ما ذكر لضعف حوزهم لانهم يقولون قد حزنا بحوز ابينا لا ان الروايتين ولهذا لو حاز
الوقف المحجور عليه اجنبى باذن الاب فى صحته لصح الوقف كالولد الكبير والاجنبى اذا
حاز الا نفسها الحبس فى صحة الاب قاله فى المتيطية وغيرها فالحكم فى سبعة للموقف
كما ذكره ابن غازى وينبغى ان يكون الحكم كذلك اذا وقع الوقف سابقا على الدين
وجهل تقدم الحيازة على الدين وربما يفيده ما ذكره الطخيخى عند قوله ولا يشترط
التنجيز ص او على نفسه ولو بشريك ش يعنى ان الحبس على النفس باطل لانه قد
حجر على نفسه وعلى ورثته بعد موته وكذلك يكون الوقف كله باطلا اذا وقف
على نفسه وعلى غيره ولم يحز عنه قبل موته اما ان حيز عنه قبل موته فانما يبطل
ما يخص الواقف فقط ويصح ما يخص الشريك ويكفى حوز حصة الشريك
فى صحة وفيها حيث بقيت كان يقف دارين على نفسه وعلى شخص على ان له احدهما
معينة والجزء الاخرى فكلام المؤلف فى بطلان الوقف بالنسبة للحصة الموقوفة على
نفسه وسكت عن الحصة التى للشريك فتجرى على مسايل الباب فان حصلت
حيازة قبل المانع صح والا فلا وفهم ان الصفقة اذا جمعت حلالا وحراما
تنفسخ كلها خاص بالمعاوضة المالية بالبيع والشرا فلو وقف على نفسه ثم على
عقبه فانه يرجع بعد موته حبسا للمدونة ص او على ان النظر له ش يعنى ان من
وقف وقفا على غيره وشرط ان النظر له فان الوقف يكون باطلا لان فيه تحجيرا اى
وحصل مانع للواقف والا صح الوقف ص او لم يحزه كبير وقف عليه ولو سفيها ش
عطف على الشرط الواقع بعد الفعل المتعلق به قوله على معصية والتقدير
وبطل ان وقع على معصية وبطل ان لم يحزه كبير ويصح عطفه بالمعنى على معصية
او لعدم حوز كبير والمعنى ان الوقف اذا كان على كبير ولم يحزه قبل موت الواقف او قبل
فلسه او قبل مرضه الذى مات فيه فان الحبس يبطل وسوا كان هذا الكبير رشيدا او
سفيها فلهذا الخ عليه لان حوز السفيه صحيح فالمبالغة فى المفهوم اى فان حاز
الكبير صح ولو سفيها محجورا عليه على المذهب واحرى ان لم يكن محجورا عليه لانه اهل

ووفاة وقوله ص او ولي صغير بالرفع عطفا على كبير اي او لم يحز ولي صغير قبل موت
الواقف ونحو ذلك الحبس يبطل لعدم الحوز فالحوز شرط في دوام الصحة
وظاهر كلام المؤلف ان حوز الصغير لنفسه لا يعتبر لكنه خلاف الراجح كما يظهر من كلام
جمع وانه يصح حوزه ص او لم يخل بين الناس وبين كمسجد ش يعني ان من وقف
مسجدا او قنطرة وما اشبه ذلك ولم يزل واضع اليد عليه الى ان مات او الى
ان افلس فانه يبطل وحوز المساجد والقناطر والآبار رفع يد المحبس عنها
وتخليته بينها وبين الناس بمراد التخلية فيما ذكر حوز حكمي وفيما قبله حوز
حسي فتغاير المعطوف والمعطوف عليه بهذا الاعتبار فلا يقال
حيث كانت التخلية فيما ذكر حوزا فلا يصح عطفها على ما قبلها لانه من عطف
الخاص على العام وهو لا يكون بالواو بل بالواو ص قبل فلسه وموته
ومرضه ش يعني ان الحيازة التي هي شرط في صحة الحبس انما تكون قبل حدوث هذه
الامور للواقف والمراد بالفلس الاحاطة كما في باب الهبة والمراد
بالبطلان عدم التمام لان عدم امضاء ذلك لحق الغرماء في الاول ولحق الورثة
في الاخيرين فقوله قبل فلسه الخ راجع للجميع والحيز في فلسه وموته عائد على
الواقف وفي مرضه عائد على الموت اي ومرض موته وهو يكون كذلك الا اذا
اتصل به فلا حاجة للتقييد المرض بالموت لان عود الضمير على الموت يغني عن التقييد
ص الا لمحجوره اذا اشهد وصرف الغلة ولم تكن دار سكناه ش هذا مستثنى من الحوز
الحسي وهو ما اذا وقف على ولده الصغير الذي في حجره او السفيه او الوصي على
يتيمه فانه لا يشترط في حوز الوقف الحوز الحسي بل يكفي فيه الحوز الحكمي وسواء كان
الحائز الاب او الوصي او المقام من قبل الحاكم فيصح الوقف ولو كان تحت يد الحائز
الى موته او الى فلسه او الى مرضه الذي مات فيه لكن الصحة تكون بشروط الاول
الاول ان يشهد الواقف على الحبس قبل حصول المانع ولا بد من معاينة البينة لذلك
الاشهاد فلا يكفي اقرار الواقف لان المنازع للموقوف عليه اما الورثة واما الغرماء

ولا يشترط ان يقول عند الاشهاد على الوقفية رفعت يد الملك ووضعت يد الحوز
ويجوز لك ان تقول له اشهد اي على الوقف لا على الحيازة فانه لا يشترط الشرط الثاني
ان يصرف الواقف الغلة كلها في مصالح المحجور عليه فلو صرفها في مصالح نفسه لم
يصح الوقف فقوله وصرف الغلة اي ثبت انه صرف الغلة على المحجور واحتمل صرفها عليهم
بتعريفهم ما تغله يمكن عمارته ويكون وقوله وصرف الغلة اي كلها وجلها قياسا
على الهبة المشار اليها بما او دار سكناه الا ان يسكن اقلها ويكري له الاكثر وان سكن
النصف بطل فقط وان سكن الاكثر بطل الجميع الشرط الثالث ان يكون الموقوف غير دار سكنى الواقف
واما دار سكناه فانه لا يصح وقفها على محجوره الا بعد معاينة البينة لها فارغة
من شواغل المحبس لكن ظاهره انها اذا كانت دار سكناه حصل التحصيل ويبطل الوقف
مطلقا وليس كذلك بل يجري على الهبة كما مر فالتشبيه لا يجري ان يسكن الجل او الكل والاقل
ومفهوم قوله ولده الصغير انه لا يجوز لولده الكبير وهو كذلك ان كان رشيدا او سفيها
مستثنى حيازة الام ما حبسته على ولدها عن غير الا ان تكون وصية وهو كذلك
كان النص بلفظ الموافق ص او على وارث بمرض موته ش يعني ان الوقف على الوارث في مرض
موت الواقف باطل سواء حمله الثلث ام لا لانه وصية ووقف على بعض الورثة او على
جميعهم والوصية للوارث باطلة فان صح الواقف بعد ذلك ثم مات صح الوقف
كالوقف في صحته ص الا معقبا خرج من ثلثه فكميراث للوارث ش هذا مستثنى مما
قبله من عدم صحة وقف المريض على ورثته في مرض موته وهذه المسألة تعرف
عندهم بمسألة ولد الاعيان والمعنى ان الشخص اذا وقف في مرض موته على ورثته
والثلث يحمله وعقبه بان قال هو وقف على اولادي واولاد اولادي
ونسلهم وعقبهم فانه يصح حينئذ ولا يبطل ما ناب اولاد الاعيان لتعلق
حق الغير بالوقف لان اولاد الاعيان اذا ماتوا رجع الوقف لاولادهم فاذا صح
الوقف على هذا الوجه كان ما بايدي اولاد الاعيان وقفا ولكنهم يأخذون ذكر الورثة
مثل حظ الانثيين واليه اشار بقوله فكميراث للوارث ويدخل في الوقف جميع الورثة

كثلاثة اولاد اي ش قوله الا معقبا شرطا اول
وبين ذلك بالمثال فقال ح ... ما لا غلة ام لا وقوله خرج من الثلث شرط
وتفرق على المذهب ينبغي ان يوقف ... الثلث اي خرج من الثلث
ثاني ومن المنفذ ثم يكون الكلام ... باستغراق جميع الثلث
لا زائد عليه ويصح ان تكون للابتداء ولا يصح جعلها للتبعيض فتعين انه
لو استغرق الثلث لم يجز وليس ... وانما قال كميراث للاشارة الى انه ليس
ميراثا حقيقة بل هو كالميراث في كونه للذكر مثل حظ الانثيين واما الرقاب فلا ... 
فيما كشرف ... الملاك بل هي وقف ... مرجع الوقف ح كثلاثة اولاد
واربعة اولاد اولاد وعقبه وترك زوجة واما في الخلاف فيما للاولاد واربعة
ابناء ... لولد الولد وقف ش يعني انه اذا وقف في مرض موته على اولاده لصلبه
الثلاثة وعلى اربعة من اولاد اولاده وعقبه بتشديد القاف بان قال هو وقف على
ولدي وعلى اولاد اولادي وعقبهم فان التعقيب شرط في صحة هذه المسئلة لان الوضع
ثم مات وخلف السبعة وترك اما وزوجة فان الوقف حينئذ يقسم على سبعة
اسهم لاولاد الصلب الثلاثة ثلاثة اسهم هو بايديهم كالميراث للذكر مثل حظ الانثيين
... ولكونه وقفا لم يبطل ... اولاد الصلب لتعلق حق غيرهم به فتدخل
الام والزوجة ... من الورثة فتاخذ الام سدسها ارثا وتاخذ الزوجة ثمنها ارثا
ثم يقسم الباقي بين اولاد الثلاثة اثلاثا ولاولاد الاولاد الاربعة اربعة اسباعه
وقف للذكر مثل حظ الانثيين وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور وهذا ان كانت
حاجتهم واحدة والا فعلى قدر الحاجة قاله سحنون ومحمد بن المواز ويصح قراءة وعقبه
اسما ويكون في الكلام حذف تقديره كثلاثة اولاد واربعة اولاد اولاد وقف
عليهم وعلى عقبهم ويصح قراءته فعلا ماضيا اي كثلاثة اولاد واربعة اولاد اولاد
والحال انه قد عقبه ولعل نكتة تصريح المؤلف بقوله وترك ... لم يقل وام
وزوجة التنبيه لذلك انه لو ذكر ذلك بالخ لاقتضى انهما من الموقوف عليهم وليس
كذلك لانهما انما دخلتا فيما للاولاد بحكم الشرع افتى مالك فانه لم يعقبه
بان

بان قال على ولدي واولاد اولادي بطل على الاولاد ... على اولاد الاولاد وحاصل
المسئلة على طريق الفرضيين الموافقة لما ذكره المؤلف ان الموقوف في المرض في الفرض المذكور
بشرطه يقسم على سبعة عدد اولاد الاعيان واولاد الاولاد ثم تقسم الثلاثة
التي لاولاد الاعيان للذكر مثل حظ الانثيين وتدخل فيها الام والزوجة فيقسم ذلك
من اربعة وعشرين من ثمانية وهما عددان متوافقان بالانصاف فتضرب نصف
احدهما في كامل الاخر باربعة وعشرين للام سدسها اربعة وللزوجة ثمنها ثلاثة
يبقى سبعة عشر لا تنقسم على ثلاثة اولاد الاعيان فتضرب عدد رؤوسهم في اربعة
وعشرين اصل المسئلة باثنين وسبعين ثم نقول لمن له شيء من اصل المسئلة اخذه مضروبا
في ثلاثة عدد رؤوس اولاد الاعيان فللام اربعة في ثلاثة باثني عشر وللزوجة
ثلاثة في ثلاثة بتسعة يبقى واحد وخمسون لكل واحد من ولد الاعيان سبعة عشر
ص وانتقض القسم بحدوث ولد لهما ش يعني انه اذا حدث ولد او اكثر لواحد
من الفريقين فان القسمة تنتقض لانها كانت من سبعة فصارت من ثمانية وهذا
مما لا خلاف فيه ثم شبه المختلف فيه بالمتفق عليه بقوله كموته اي كما تنتقض القسم
بموت واحد من اولاد الصلب او بموت واحد من اولاد الاولاد على الاصح من قولي ابن القاسم
وهو مذهب المدونة ولذا اتى بالكاف ليختص الخلاف بما بعدها لا على قاعدة
الاكثرية فان مات واحد من اولاد الاعيان فالقسمة من ستة لهم سهمان من ستة
للام منهما السدس وللزوجة الثمن والباقي يقسم على ثلاثة الاثنين الباقيين
من اولاد الاعيان وعلى اخيهم المتوفى قد مات فانه يحيى بالذكر تقديرا ولكن نصيبه
لورثته موقوفا على الرابع وكذا لو مات فان فلو مات اولاد الاعيان كلهم رجع
الحبس جميعه لولد الولد وتقاسم ما بيد الزوجة والام نص عليه في المنتقية
لان اخذ الزوجة والام انما كان تبعا للاولاد وان كان الميت من ولد الولد صار لاولاد
الاعيان النصف ولاولاد الاولاد النصف ... يحيى الذي مات بالذكر ... 
سنة ان الطبقة العليا لا تحجب الا ... فقط ... فلو انقرضت اولاد الاولاد

رجع الجميع كما اي يستحقون به انقطاع الملك فان انقرضوا الخ رجع مراجع
الاحباس كما ياتي في قوله ورجع ان انقطع لاقرب فقرا عصبة المحبس ص لا الزوجة
والام ش بالجر يعطف على موته اي او زوجة الواقف او ام الواقف اذا ماتت واحدة
منهما فان القسمة لا تنتقض ويكون ما بيده من مات منهما وقفا على ورثتهم
وكذا الوفاة وارثهما ابدا ما بقي احد من ولد الاعيان احد فان لم يكن للام او
للزوجة ورثة يكون نصيب من مات منهما بيت المال ص فيد خلان فيهما الاولاد
ش هذا جواب شرط مقدر اي ان انتقض القسم لحدوث ولد لاولاد
الاعيان او اولاد الاولاد فان الزوجة والام يدخلان في النقض الحاصل عدد
من ذكر وقوله ويدخلان فيما زيد للمولود اي لولد الاعيان بموت واحد او اكثر
من ولد الولد او بالموت من الفريقين ولا شك ان قوله ويدخلان فيما زيد للمولود
ليس بضروري الذكر للاستغناء عنه بقوله فيدخلان اي فيما نقض من مات
من ولد الاعيان كما قال الش اي فيما نقض بالنسبة للقسمة على من بقي من ولد الاعيان
بموت احدهم فهذا ليس قوله بعد ويدخلان فيما زيد للمولود تكرارا او تاكيدا
لحل الش واضح فيهما ص بحبست ش هذا متعلق بقوله صح وقف مملوك وهو الركن
الرابع من اركان الوقف وهي الصيغة والمعنى ان الوقف يصح ويتابد بلفظ حبست على
المشهور بالتخفيف والتشديد وما يقوم مقام الصيغة كالصيغة كما لو بنى مسجدا
وخلى بينه وبين الناس ولم يخص قوما دون قوم ولا فرضا دون نفل وبيت
الوقف بالاشاعة بشروطها وبكتابة الوقف على الكتب انه كانت موقوفة
على مدارس مشهورة فلا وبيت ايضا بالكتابة على ابواب المدارس والربط
والاشجار القديمة وعلى الحيوان ص ووقفت وتصدقت ان قارنه قيد ش اي
وكذا يصح الوقف ويتابد بلفظ وقفت على المشهور وبلفظ تصدقت بشرط
ان يقارنه في تصدقت قيد كقوله لا يباع ولا يوهب مثلا واما الاخراني فيفيدان
التابيد بلا قيد ص او جهة لا تنقطع او لمجهول وان حصر ش اي وكذا لا يصح
الوقف



الوقف ويتابد اذا قال تصدقت على الفقراء والمساكين وعلى المساجد او على طلبة العلم
وما اشبه ذلك او قارنه قيد ايضا كقوله لا يباع ولا يوهب ولا كان ملكا للموقوف عليه
ويتصدق بيباع عنه بالاجتهاد كما ياتي في قوله او المساكين فرق ثمنها بالاجتهاد وتحذف
المولف قوله ان قارنه قيد من الثاني لدلالة الاول عليه وكذلك يصح الوقف ويتابد
اذا وقع لمجهول محصور كعلى فلان وعقبه ولا يحتاج الى مقارنة قيد لان ذكر
العقب قيد لا يحتاج معه الى قيد واما المجهول الغير المحصور كالفقراء والمساكين فلا بد
من القيد كما مر وعلى هذا فالواو في قوله وان حصر واو الحال اي او وقع لمجهول
في حال الحصر فمفهوم قوله جهة لا تنقطع وسوغ مجيء الحال من النكرة العطف
وفائدة التنصيص على الصحة في هذه لما قد يتوهم ان الموقوف عليه هنا لما
كان ينقطع لا يصح الوقف بلفظ الصدقة لان الوقف اعطاء منفعة على
التابيد فنص على ذلك لدفع هذا التوهم والمراد بالمحصور من يحاط باواده
ويعرف من لا يحاط باواده ص ورجع ان انقطع لاقرب فقراء عصبة المحبس
وامراة لو رجلت عصبت ش المشهور ان الحبس المؤبد اذا انقطعت الجهة
التي حبس عليها وشرط صرفه لها ونحو ذلك يرجع حبسا لاقرب فقراء عصبة الواقف
يستوي فيه الذكر والانثى ولو كان الواقف شرط في وقفه للذكر مثل حظ الانثيين
لان المرجع ليس فيه شرط ويدخل في المرجع كل امراة لو كانت رجلا كان عصبة اي لا مطلق
كالعمة والاخت وبنات الاخ وبنات المعتق فان لم يكن للحبس يوم المرجع عصبة فانه
يرجع للفقراء المساكين وقوله لاقرب فقراء عصبة المحبس اي نسبا او ولاء بدليل
ما ياتي من ان بنت المعتق تدخل في المرجع ويراعى في الاقربية الترتيب المذكور
في الوصية وهو كالترتيب المذكور في النكاح الذي اشار اليه بقوله وقدم ابن
فابنه فاخ وابنه في الوصية الى شيء منه بقوله وقدم الاخ وابنه على الجد ولا يشمل
هنا يشمل عصبته وعصبة عصبته لان كلا منهما عصبة اذ عصبة العصبة
عصبة كما اشار اليه في التوضيح وقوله ورجع اي وقفا يستحقون به انقطاع

الوقف ولا يدخل الواقف في المرجع ولو فقيرا وقوله ورجع اي الحبس لمن يصرف له الوقف لو كان
يقول على اثنين وبعدهما على الفقراء وقوله ورجع اي ان كان على جهة معينة ولها
ان كان على جهة غير معينة كالفقراء فلا يمكن انقطاعه كعلى مسجد معين وتعذر
مرفق ونحوه كما يأتي في كقنطرة لم يرج عودها في مثلها والوقف وقوله والمرأة
معطوف على اقرب لان ظاهر كلامهم ان كل امرأة لو رجلت عصبت تدخل كانت قريبة
او بعيدة كانت فقيرة او لا انها فقيرة بالطبع وحينئذ فلا يعطى هذا الغنى الا عطفه
على اقرب وانعطفه على فقراء لا نه يفيد انه لا بد ان تكون فقيرة وهو خلاف ظاهر
كلامهم ولا على عصبة لانه يفسد اذ التقدير لاقرب فقراء امرأة وهو غير مستقيم
لان الكلام في المرأة نفسها لا في الاقرب اليها قوله رجلت عصبت اي مع بقاء من
ادلت به على حاله من غير تغيير فتخرج بنت البنت وبنت العم لان البنت على حالها
لا تكون عصبة وكذلك العمة ولا تكون عصبة الا بعض ما رجلت واحدة
ان المرأة التي لو رجلت عصبت لا تدخل في المرجع مع العاصب الا اذا كانت اقرب منه
لا ان ساوته خلافا لما يوهمه الزرقاني في قوله فان ضاق قدم البنات راجع
لقوله ورجع لا اي فان ضاق المحبس الراجع عن الكفاية الثلاثة الماضية
قدم البنات وظاهره ان البنات هنا لهن خصوصية على بقية الاناث لم يتوهمه
دون الاخوات والعمات ونحو ذلك والا لقال قدم الاناث ليكون اعم لا عن
الاستيعاب فانه لا يمكن بحال لانه لو لم يكن فيه الا ادعى واحد اخذ
به سهما مثلا ودعا لهم ص وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء نصيب من مات
ش يعني انه اذا وقف على اثنين معينين كزيد وعمرو ثم بعدهما اي بعد كل واحد
منهما يكون وقفا على الفقراء فاذا مات واحد من الاثنين المعينين فان نصيبه يكون
للفقراء ولا يكون لرفيقه وسواء الحياتهما ام لا فقوله وعلى اثنين كلام مستانف
والجار والمجرور متعلق بمحذوف تقديره ومن وقف على اثنين ص الا كقوله
حياتهما فيتملكه بعدهما ش تقدم ان الوقف اذا انقطع فانه يرجع لعصبة
والله

والتسليم على الوجه المتقدم ويستثنى منه هذا والمعنى انه اذا وقف على عشرة مثلا
معينين فانه اذا مات منهم شخص فان نصيبه لاصحابه فاذا ماتوا كلهم فان نصيبهم
يرجع ملكا لمالكه ان كان حيا او لوارثه ان كان ميتا ومثل حياتهم ما اذا قيده
باجل فلو لم يقل حياتهم ولا قيد باجل فهل يكون حكمه حكم ما اذا قال حياتهم
او قيد باجل يرجع ملكا او يرجع مراجع الاحباس وكلام الحطاب يفيد ترجيح الاول
والفرق بين هذه وما قبلها ان ذاك لما كان وقفه مستمرا احتيط فيه
لجانب الفقراء وكان لهم تعلق ولما كان هنا يرجع ملكا احتيط لجانب الموقوف
عليهم ليستمر جميع الصدقة مدة حياتهم ومفهوم قوله حياتهم
بل حياة زيد مثلا او حياته هو وعلم من بيانه بالمدة المجهولة ان الحكم كذلك
في غيرها من اجل او الى عشر سنين ص وفي كقنطرة لم يرج عودها في مثلها والا وقف
لها ش يعني ان من حبس حبسا على بناء قنطرة او في مصالح مسجد وما اشبه ذلك
فخربت القنطرة او المسجد مثلا فان رجي عوده وقف له ان لم
يرج عود ذلك المحبس عليه فانه يصرف في مثلها اي في النفع لا المماثلة في
الشخصية فقوله في مثلها اي في مثل مقصودها وليس المراد بها المماثلة في
الشخصية ص وصدقة لفلان فله او للمساكين فرق ثمنها بالاجتهاد ش يعني
ان من قال داري صدقة لفلان فانها له يصنع بها ما شاء فقوله فله
اي ملكا والفاء داخلة على جواب شرط مقدر تقديره وان قال داري صدقة
لفلان فهي له وان قال داري صدقة للمساكين ولم يقل لا تباع ولا توهب ونحوهما
فانها تكون لهم ملكا تباع ويفرق ثمنها عليهم باجتهاد الحاكم او غيره ممن له ولاية ذلك
وانما كانت تباع لان بقاءها يؤدي الى النزاع لانه قد يكون الحاضر من الفقراء في البلد
حال الوقف عشرة مثلا ثم يزيدون فيؤدي للنزاع بخلاف ما اذا بيعت وفرق
ثمنها بالاجتهاد فينقطع النزاع لانه لا يلزم التعميم ص ولا يشترط التنجيز وحمل
في الاطلاق عليه كتسوية انثى بذكر ولا التابيد ولا تعيين مصرفه وصرف في غالب

ظاهر ان المعول عليه ان المساواة ... لا تنخلع

والا فالقراض ش يعني ان الوقف لا يشترط فيه التنجيز بل يصح ان كان لاجل كالعتق
فاذا قال اذا جا اليوم الفلاني او الشهر او العام الفلاني فهذا داري مثلا وقف
على كذا فانه يلزم واذا جاء ذلك الاجل كما اذا قال لعبده انت حر الى اجل كذا فانه
يكون حرا اذا جاء الاجل الذي عينه ولا اشكال في لزوم العقد بالنسبة اليهما اذا
جا الاجل فان حدث دين على الواقف او على المعتق في ذلك الاجل فانه لا يبطل عقد
العتق لان الشارع متشوف للحرية ويبطل عقد الحبس اذا لم يخرج عن الواقف في ذلك
الاجل اما اذا اخرج عنه او كانت منفعته لغير الواقف في ذلك الاجل فانه لا يبطل بحدوث
الدين واذا لم يقيد الواقف بزمن بل قال هو وقف فانه يحمل على التنجيز كالاجل
قول الواقف داري وقف على اولادي ولم يبين تفضيل احد على احد على التسوية
بين الذكر والانثى في المصرف فان بين شيا اتبع وتقدم ان التفضيل يرجع
الاحباس لا يبطل بشرطه ولا يشترط في صحة الوقف التابيد اي التخليد بل يصح
ويلزم مدة كسنة ثم يكون بعدها ملكا ولا يشترط في صحة الوقف تعيين
المصرف بل اذا قال داري وقف ولم يزد على ذلك صار وقفا ابدا ويصرف
ريعها وغلتها في غالب مصرف تلك البلد فان لم يكن لتلك البلد غالب غالب
غلتها تصرف للفقرا او غير ذلك من وجوه البر قوله ولا تعيين مصرفه هذا في
الحبس اما في العمرى فلا قال ابن غازي في التكميل ولو قال داري عمرى لم يلزم شي
حتى يبين المعمر عليه والفرق ان لفظ الحبس اكثر ما يستعمل على وجه القربة
بخلاف لفظ العمرى انتهى بشر وقضية هذا الفرق انه لو قال داري مثلا صدقة
ولم يبين المتصدق عليه انه يلزمه لان الصدقة قد يستعمل بها القربة ص وبقول
مستحقه ان اهل كان قد فكمنقطع ش يعني ان الوقف اذا كان على معين
معين كالفقرا والمساجد وما اشبه ذلك فانه لا يشترط قبوله لتعذر
ذلك من المساجد ونحوها ولانه لو اشترط قبول مستحقه لما صح على الفقرا
ونحوهم واما لو كان الوقف على معين كزيد مثلا وهو اهل للرد والقبول فانه

يشترط في صحة الوقف عليه قبوله فان لم يكن اهلا لذلك كالمجنون والصغير فان وليه
يقبل له فان لم يكن له ولي اقيم له من يقبل عنه كما في الهبة فان رد الموقوف عليه المعين
ما وقفه الغير عليه في حياة الواقف او بعد موته فان الوقف يرجع حبسا للفقرا والمساكين
ولو اراد ان يرجع لاقرب فقرا عصبة المحبس لقال كمنقطع لان المشبه بالشي غيره
ونستثنيه من مطلق الرجوع الخ رجح وفاعل القراض ص واتبع شرطه ان جاز
كتخصيص مذهب او ناظر او تبدية فلان بكذا وان من غلته ثاني عام ان لم يقل
من غلة كل عام ش يعني ان الواقف اذا شرط في كتاب وقفه شروطا فانه يجب
اتباعها حسب الامكان كان تلك الشروط جائزة لان الفاظ الواقف كالفاظ
الشارع في وجوب الاتباع فان شرط شروطا غير جائزة فانه لا يتبع كما ياتي
في الامثلة فمثال ما هو جائز كتخصيصه مذهبا بعينه او مدرسة بعينها او ناظرا
بعينه فلا يجوز العدول عنه الى غيره فان لم يجعل الواقف لوقفه ناظرا فان جعل
الوقف على معين مالك لامره يعتبر هو الذي يحوزه ويتولاه والا فالنظر فيه للحاكم
يقدم لهم من يرتضيه وكذلك يتبع اذا شرط في وقفه ان يبدا فلان من غلة الوقف
بكذا فيعطى ذلك القدر ويبدا على غيره ويعطى له عن الاول من الثاني ان لم يقل
من غلة كل عام فان قال من غلة كل عام وجاء سنة لم يحصل فيها شي فلا يبدا فيه
ولا قضا وحاصله انه اذا اضاف الغلة للوقف او لغيره ولم يحصل في عام
ما يعطيه منه او ما يبقى له بعضه وحصل في عام اخر ما يعطي منه حقه او ما بقي
بعده بعد اعطاها ستحقه في العام الاخر ما يعطي ما لم يحصل له في غيره واما
ان اضاف لفظ غلة الى كل عام فانه لا يعطى من ريع عام عن عام غيره ص او ان من
احتاج من المحبس عليه باع او ان تسور عليه قاض او غيره رجع له او لوارثه ش يعني
ان المحبس اذا شرط ان من احتاج من المحبس عليهم الى بيع نصيبه باع فعمل بشرطه
ويجوز لمن احتاج منهم ان يبيع نصيبه ويعلن احد منهم الفقر والحاجة الى ان
يثبت ذلك ويحلف انه لا مال له ظاهرا ولا باطنا وحينئذ يمكن من البيع الا ان

وهذا ان تعمل ... قبله من عين له ام لا واما ان قصد بخصوصه فان رد عاد ملكا للمحبس ...

شرط الواقف انه مصدق في ذلك فيصدق دون بينة وكذلك اذا اشترط الواقف في وقفه انه ان تسور عليه قاض او غيره رجع له ملكا ان كان حيا او لوارثه ان كان الواقف ميتا فان ذلك الشرط يتبع وكذلك لو شرط رجوعه صدقة لفلان عند التسور عليه اتبع شرطه والمراد بالوارث يوم الرجوع لو كان الواقف حيا حينئذ والمراد بالتسور التسلط عليه بما لا يجوز شرعا ثم ان قوله او تسور قاض عطف على تخصيص الذي هو على حذف مضاف اي كشرطه تخصيص مذهب وكشرط ان تسور عليه قاض او غيره رجع له ص كعلى ولدي ولا ولد له ش التشبيه في رجوع الوقف ملكا للواقف او لوارثه والمعنى انه اذا حبس على ولده ولا ولد له حين التحبيس فانه يرجع ملكا فله بيعه وان لم يحصل اياس من الولد عند مالك خلافا لابن القاسم ومفهوم ما ان الثمن ان محل الخلاف ما لم يكن قد ولد له سابقا والا فينتظر بلا نزاع ويعمان والذي يظهر ان المؤلف مشى على قول الامام لا على قول ابن القاسم لانه ليس في كلامه قيد الياس الذي قيد به ابن القاسم نعم ان غفل عنه حتى حصل للواقف ولد فلا يبيع للوقف وتم ص لا بشرط اصلاحه على مستحقه كارض موظفة الامن غلتها على الاصح او عدم بدئه باصلاحه ش اي ولا يعمل بشرط اصلاحه على مستحقه لانه كرا مجهول فالشرط باطل والوقف صحيح فهو معطوف على قوله واتبع شرطه ان جاز اي ولا يتبع شرط كذا وكذا فالبطلان منصب على الشرط لا على الوقف بل مرمته من غلته كما ان من وقف ارضا لا عليها توظيف واشترط ان يوخذ ذلك التوظيف من المحبس عليه لا من غلته فان الشرط يكون باطلا والوقف صحيح واما لو شرط ان مرمتها من غلتها او ان ما عليها من التوظيف من غلتها فان ذلك جائز وهو المشهور واليه اشار بالامن غلتها على الاصح والتوظيف من غلتها وان لم يشترط الواقف وقيل لا يجوز فان قيل الاصلاح ذلك فاشتراطه لم يزد شيئا فلم قيل بعدم الجواز فالجواب

ان

ان الواقف اشترط كونه على الموقوف عليه ويحاسب به من الغلة فلذلك جرى فيه الخلاف والاصح الجواز هنا ولو اشترط انه يصرف مما يحصل من الغلة فالظاهر انه لا خلاف في الجواز ويكون هذا معنى كلامهم ثم ان الاستثناء لما بعد الا فقط لكن رجوعه للاولى لا كراهة على معنى النفقة او نحو ذلك وكذلك لا يتبع شرط الواقف لعدم البداة باصلاح ما انثلم من الوقف فلا يجوز اتباعه لانه يؤدي الى بطلان الوقف من اصله بل يبدا بمرمة الوقف واصلاحه لان في ذلك البقا لعينه والدوام لمنفعته فقوله او عدم الخ عطف على اصلاحه وقوله ونفقته عطف على اصلاحه من قوله لا بشرط اصلاحه فيكون من نمط التوظيف على المستحق لانه وصية لغير الوارث واما حل الشارح فيقتضي عطفه على اصلاحه من قوله او عدم بدئه باصلاحه لانه المقتضي لشموله للانفاق لان الانفاق عليه من الاصلاح فلا حاجة لذكر الانفاق معه الا ان يقال المتبادر من الاصلاح الترميم بالبناء ونحو فذكره بعده لفائدة وقال بعض ونفقته اي فيما يحتاج لنفقة كالحيوان ص واخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى ان لم يصلح لتكرى له ش يعني ان من وقف دارا ونحوها على شخص معين لاجل ان يسكنها فاحتاج الى الاصلاح فان الموقوف عليه يخير بين ان يصلح من عنده بما تهدم منها وبين ان يخرج منها لاجل ان تكرى تلك الدار ونحوها لاجل الاصلاح فان حصل الاصلاح وانقضى اجل الكرا رجع اليها من حبست عليه فسكنها فقوله لتكرى غاية لاخرج وله متعلق بقوله لتكري هو والضمير للاصلاح ثم ان قوله لا بشرط اصلاحه على مستحقه كان قائلا قال له فان سكت الواقف فما الحكم فاجاب بما ذكر ص وانفق في فرس لكغزو من بيت المال ش يعني ان من وقف فرسا للغزو في سبيل الله او ونحوه بالطرز او رباط المسلمين ونحو ذلك فان نفقته تكون في بيت المال المسلمين ان كان يصل اليه فان وقفه على معين فانه ينفق عليه من عنده ان قبله على ذلك والا فلا شي له ص فان عدم بيع وعوض به سلاح ش تقدم ان الفرس الموقوف في سبيل الله نفقته من بيت المال فان عدم

او لم يوصل اليه فان الفرس يباع ويشترى بثمنه ما لا يحتاج الى نفقة كالسلاح لانه
اقرب الى غرض الواقف والاولى ان الضمير في عدم يرجع للانفاق المفهوم من انفق ليشمل
ما اذا وجد بيت المال ولم يمكن الوصول اليه الا ان يقال ولو رجع الضمير الى بيت المال
فانه يعبر بهذا المعنى ويراد بالعدم ولو حكما فيشمل ما اذا كان موجود او تعذر الوصول
اليه ص كما لو كلب ش كلب بكسر اللام اذا اصابه الكلب الذي يجري الكلاب فلا يحمل
ولا يعرب ويحمر عيناه ويعض كل شي قابله حتى يموت ومن علامات المخصوص درعا
عاش اياما والمعنى ان الفرس الموقوف اذا اصابه الكلب وهو شي يجري للخيل كالجنون
وصار لا ينتفع به في خصوص ما وقف عليه وهو الغزو مثلا لكن ينتفع به في نحو
الطاحون فانه يباع فالتشبيه في البيع فقط لا انه تشبيه تام في البيع والاشترا بثمنه
سلاح لانه سيقول عقبه وبيع ما لا ينتفع به وحينيذ اندفع ما عساه يرد من
التدافع بين كلاميه وذلك لان ظاهر قوله كما لو كلب انه يباع ويعوض به سلاح
كما هو حقيقة التشبيه وقضية قوله وبيع ما لا ينتفع به يشمل الفرس الكلب
والحكم فيه انه يباع ويجعل ثمنه في مثله او شقصه لانه يشترى به سلاح ص
وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار في مثله او شقصه ش يعني ان الشي الموقوف
على شخص او على غير معين من غير عقار اذا صار لا ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه
كالثوب يخلق والفرس يكلب والعبد يعجز مما يلبسه ذلك فانه يباع ويشترى
بثمنه مثله مما ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه فان لم يبلغ ثمنه ما يشترى
به مثله فانه يستعان به في شقص مثله فقوله وبيع اي وجوبا وقوله ما لا ينتفع
به المنفي هو النفع المقصود للواقف ولكن ينتفع به في الجملة لانه يشترط في
صحة البيع كون المبيع مما ينتفع به وكلام المولف لا يشمل الخيل والثياب لان قوله
في مثله او شقصه يخرج ذلك وقوله من غير عقار في محل الحال تقديره وبيع ما لا
ينتفع به حالة كونه غير عقار ص كانقاض ش الموقوف غير العقار لا بعيد
كونه غير منتفع به فانه يشترى بالقيمة ما يشترى بثمنه اذا بيع واما لو كان

المتلف عقارا لما بعده اعادته كما كان ص وفضل الذكور وما كبر من
الاناث في اناث ش قد علمت ان ولد الحيوان المحبس مثل اصله في التحبيس
فاذا ولدت البقرات او الابل والغنم ذكورا واناثا فما فضل من الذكور عن
النزو وما كبر من الاناث وانقطع لبنه فانه يباع ويشترى بثمنه اناث تحبس
كاصلها فقوله وفضل عطف على نايب فاعل بيع اي وبيع فضل الذكور
وما كبر بكسر الباء من الاناث وقوله في اناث متعلق بمحذوف اي ويجعل ثمنه
في اناث ومثل ما كبر من الاناث ما كبر من الذكور مما لا يباع منها لكونه محتاجا
اليه للضراب لعدم الحاجة لعدم ما كان فيه من المنفعة ولكنه يشترى بثمنه
مثله او شقصه لحاجة الاناث فان قيل قوله وفضل الذكور الخ
داخل في قوله وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار قلت ذكره لقوله
في اناث ولم يذكره لتوهم ان ثمن فضل الذكور انما يجعل في مثلها او شقصها ص
لا كعقار وان خرب ش عطف على ما من قوله وبيع ما لا ينتفع به فهذا مفهوم
قوله من غير عقار صرح به لانه ليس مفهوم شرط ولرتب عليه المبالغة هو
والعطف قال مالك لا يباع العقار المحبس ولو خرب وبقا احباس السلف
داثرة دليل على منع ذلك ص ونقض ولو بيع خرب ش يعني ان نقض المحبس
يعني منقوضه لا يجوز بيعه وكذلك لا يجوز ان يباع ربع خرب بربع
غير خرب وفي ابن غازي ما نصه ظاهره ان الاغيا راجع للربع الخرب والنقض
ولم نره منصوصا الا في الربع الخرب انتهى ص الا لتوسيع كمسجد ولو جبرا
ش تقدم ان العقار المحبس لا يجوز بيعه ولو صار خربا الا في هذه المسالة
وهي ما اذا ضاق المسجد باهله واحتاج الى توسعة وبجانبه عقار حبس
او ملك فانه يجوز بيع الحبس لاجل توسعة المسجد وان ابى صاحب
الحبس او صاحب الملك من بيع ذلك فالمشهور انهم يجبرون على بيع ذلك
ويشترى بثمن الحبس ما يجعل حبسا كالاول ومثل توسعة المسجد توسعة طريق

ومفهوم الحاز هو ولد البنت وان سفل ذكرا كان او انثى ص وعقبي وولدي
وولد ولدي واولادي واولاد اولادي وبنيّ وبني بنيّ ش يعني ان الحاز وهو
ولد البنت لا يدخل في لفظ من هذه الالفاظ الثمانية فهو عطف على الذرية
وبعبارة واولادي واولاد اولادي الاولى حمله على ما اذا جمع في الصورتين
لان الخلاف في صورة الجمع قوي ومنه يعلم حكمها اذا افرد لان الخلاف فيه
ضعيف واما لو حمل على الافراد كان ضايع الفائدة لانه لم يعلم منه حكمها اذا
جمع فصارت فائدته قليلة فلهذا حملنا قوله واولادي واولاد اولادي
على صورة واحدة وبني وبني بني على صورة اخرى فهما صورتان فالمسائل
ستة لا ثمانية ص وعقبي وولدي وولدهم ش يعني انه اذا قال حبس
على ولدي وولدهم هل يدخل في ذلك ولد البنت نظرا للافراد او لا نظرا
لامر الكلام فيه لان ولد ولدهم ولده بخلاف الافراد والفرق بين هذا
وبين قوله وولدي وولد ولدي العرف وهو انه لما اتى بالجمع واضاف
الاولاد له فقد صرفه عن نفسه ولما اتى بالظاهر اضافه لنفسه فقد
تخصص بذلك اي تقيد به فجرى الخلاف في الثانية دون الاولى ص واخوتي
الانثى ورجال اخوتي ونساؤهم الصغير وبني ابي اخوته الذكور واولادهم
وآلي واهلي العصبة ومن لو رجلت عصبت ش يعني انه اذا قال هو حبس على اخوتي
فانه يتناول الانثى ولو اختلفت الامهات او اذا قال هذا وقف على رجال اخوتي او نساءهم
او على نسائهم فانه يتناول الصغير والصغيرة منهم واذا قال هذا وقف على
بني ابي فانه يشمل اخوته الذكور خاصة اشقاء او لاب ويشمل ايضا اولادهم
الذكور خاصة دون الاناث واذا قال هذا وقف على آلي او قال هذا وقف
على اهلي فانه يتناول العصبة لانه اهل اصل آل فيدخل الابن والابن
والاخوة وبنوهم الذكور والاعمام ويتناول ايضا المراة لو كانت رجلا
كانت عصبة كالاخت والعمة والبنت وبنت الابن

ونحوهم من واحل المسجد الخ لف بتقييد المسجد بكونه للجماعة وظاهره كان المسجد
متقدما او متاخرا واقر زبعوله كمسجد من المتضايق ص وامروا بجعل ثمنه
لغيره ش يعني ان العقار المحبس اذا بيع لاجل توسعة مسجد او طريق او مقبرة
كما مر فان ثمنه يشترى به عقار يكون حبسا مكانه وهل يجبر البايع على البدل
او لا يجبر فيه خلاف والمشهور عدم الجبر على جعل الثمن في غيره لانه لما جاز لهم
البيع اختل حكم الوقفية المتعلقة به فقوله وامروا اي المحبس عليهم ص
ومن هدم وقفا فعليه اعادته ش يعني ان من تعدى على حبس وهدمه فانه
يلزمه اعادته على حالته التي كان عليها قبل الهدم ولا يجوز اخذ القيمة لانه
كبيعه لكن من المعلوم انه لا يلزم من اخذ القيمة في الشي جواز بيعه كما في العبيد
وجلد الاضحية ونحو ذلك فالمذهب هنا لزوم القيمة في الوقف اذا اتلف كما قال
ابن عرفة ظاهر المدونة ان الواجب في الهدم القيمة ملكا او وقفا مطلقا انتهى
اي عقارا او غيره وبعبارة والمذهب ان على الهادم القيمة كغيره من المتلفات ثم
تا ... ونحو ذلك بعد ... القيمتين والنقض باق على الوقفية ص
وتناول الذرية وولدي فلان وفلانة او الذكور والاناث واولادهم الحافد
ش هذا شروع في بيان الفاظ الواقف باعتبار ما تدل عليه والمعنى انه اذا
قال هذا وقف على ذريتي او على ولدي فلان وفلانة او ذريتي او على اولادي
الذكور والاناث وعلى اولادهم فانه يتناول ولد البنت فقوله الذرية فاعل
تناول على حذف مضاف اي وتناول لفظ الذرية الخ وما بعده كله مرفوع
بالعطف على الذرية الا ما كان مجرورا من قوله وبني بنيّ ومن قوله وبني ابي
الخ فهو على حكاية لفظ الواقف لانه يقول هو وقف على بني بني الخ وقوله
وولدي فلان وفلانة اي واولادهما وهذا هو صورة المسالة وقوله واولادهم
قال ابن غازي هو مقدر في الثانية بدليل ذكره في الثالثة انتهى ولا بد منه في تناول
الحافد واما في الذرية فلا يشترط ذكره لانه مستغنى عنه بذكر الذرية

فتقيد بكلامه ويتناول من الرجال العصبة ومن النساء امراة لو رجلت
عصبت اي كانت عصبة اعم من ان تكون عصبة بنفسها ام لا ودخلت الام
والجدة من جهة الاب وراعى معنى من فانث عصبت ولم يراع لفظها لا لغالب
عصبة لا يقال الاولى مراعاة اللفظ لانا نقول علة ما لم
يتقدم ما يدل على التانيث فيكون الاحسن مراعاة معناها وقد دل على
التانيث هنا رجلت فالاحسن في عصب التانيث ص واقاربي اقارب جهتيه
مطلقا وان نصارى ش يعني انه اذا قال هذا حبس على اقاربي فانه يدخل اقاربه
من الجهتين اي من جهة ابيه ومن جهة امه فيدخل كل من يقرب لابيه من جهة
ابيه او من جهة امه من الذكور والاناث ويدخل كل من يقرب لامه من جهة
ابيها او من جهة امها من الذكور او من الاناث فتدخل العمات والخالات
والاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت وابن الخالة واليه اشار بالاطلاق
ولا فرق بين المسلم والذمي منهم لصدق اسم القرابة على ذلك وعزاه في
الذخيرة لمنتقى الباجي عن اشهب وهذا مفرع على صحة الوقف على الذمي كما مر
اول الباب وبهذا يسقط قول ابن غازي ولم ار من ذكر ما قاله المولف لكن لا يلزم
من عدم رويته عدم وجوده وحمل ابن لب وان نصارى اي بعدوا ولم نر هذه
النسخة كما اشار له الزرهوني ونحو العلقة في نصارى لكنها ردية والمراد اقاربه
النصارى الذميون واما الحربيون فلا يدخلون اتفاقا ولا فرق بين اليهود
والنصارى وغيرهم من الكفار الذميين ص وموالية المعتق وولده ش يعني انه اذا وقف
على مواليه فانه يدخل فيه المعتق بفتح التاء وهو الذي اعتقه الواقف ويدخل
فيه ايضا ولد من اعتقه الواقف لصلبه فان نزل الحكم على ما مر وهو ان كان ذكرا
او انثى يكون بينه وبين الجنس انثى فليس بولد ولا عقب ص ومعتق ابيه وابنه
العرف في الوصفين يرجع للواقف والمعنى انه يدخل في وقفه على مواليه ايضا من
اعتقه اصل الواقف ومن اعتقه فرعه ولو قال ومواليهم من له او لاصله او

قوله



لم يعلم ولاؤه ولو بالجر لان اشمل فانه يشمل من ولاؤه للمعتق ولو بالجر بولاده
او عتق ومن ولاؤه لاصله كذلك ومن ولاؤه لفرعه كذلك ولا يدخل الموالي
الاعلون على مذهب المدونة ان لم تكن قرينة ص وقومه عصبته فقط ش
يعني ان الواقف اذا قال هذا وقف على قومي فانه لا يدخل فيه الا العصبة الرجال
دون النساء ولو رجلن عصبن قال بعض شيوخ عبد الحق وينبغي الرجوع
في ذلك الى العرف ان كان عرف ص وطفل وصبي وصغير من لم يبلغ وشاب
وحدث للاربعين والا فكهل للستين والا فشيخ ش يعني انه اذا قال هذا وقف
على اطفال اولادي او على صغار اولادي او على صبيان اولادي مثلا فانه
يتناول من لم يبلغ فقط ذكرا كان او انثى واذا قال هذا وقف على شباب
قومي او قوم فلان او على احداثهم فانه لا يدخل فيه الا من بلغ ولم يجاوز اربعين
عاما وسوا في ذلك الذكر والانثى واذا قال هو وقف على كهول اولادي
قومي او قوم فلان فانه يدخل فيه من جاوز الاربعين عاما الى ان يبلغ
من العمر ستين عاما واذا قال هو وقف على ارامل قومي او قوم فلان فانه يشمل
الذكر والانثى لان الارمل هو الذي لا زوج له والارملة هي التي لا زوج لها والى ذلك
اشار بقوله كالارمل ويشمل بكسر الميم وفتحها قاله الجوهري ص والملك للواقف
ش يعني ان المشهور ان الوقف ليس من باب الاسقاط بل الملك ثابت للواقف
على العين الموقوفة بالمعنى الاتي ولذلك كان هذا يوم ان للواقف العلة اذ
هي فايدة الملكية قال ص لا الغلة ش فان الموقوف عليه هو الذي يملك الغلة
والثمرة واللبن والصوف والوبر من الحيوان واذا كانت العين الموقوفة على
ملك الواقف فله ان كان حيا ولوارثه ان مات منع من يريد اصلاحه لئلا
يودي الاصلاح الى تغيير معالمه فان لم يمنع الوارث فالامام وهذا اذا
اصلحوا والا فليس لهم اصلاحه انظر نص ابن عرفة في الكبير ص ولا يفسخ كراؤه لزيادة
ش يعني ان الحبس اذا اصدرت اجارته باجرة المثل ثم جاء شخص يزيد فيه

فان الاجارة لا تنفسخ لتلك الزيادة فان صارت اجارته بدون اجرة المثل فات
الزيادة تنتقل ممن اراد بها لانه حاصل للاجارة الاولى او كان غاليا ويعتبر كون الكرا
كرا المثل وقت عقد الاجارة فان كان اقل من كرا المثل وقت العقد قبلت الزيادة ان
لم يكن المستاجر يدفع الزيادة فهو احق وما لم يزد الاخر فيبدا به لانه حينئذ
العقد الحل وانتقل كونه كرا الاول فيه غبن على الناظر حيث وقع العقد او لا بالنداء
والاستقصا وعلى الاول انه ليس فيه غبن حيث وقع من غير منادات عليه وحينئذ
فيكون على الاول ويبطل الثاني وان وقع كرا الوقف بدون اجرة المثل وزاد اخر
على المستاجر فانه ينفسخ للزيادة فان طلب من زيد عليه ان يبقى ويدفع
الزيادة لم يكن له ذلك الا ان يزيد على من زاد حيث لم تبلغ زيادة من زاد اجرة
المثل فان بلغها فلا يلتفت الى زيادة من زاد وهذا في غير المتعة فاما اذا كانت في
محل وقف وقعت اجارته بدون اجرة المثل ثم زاد عليها شخص وطلب البناء
بالزيادة فانها تجاب الى ذلك ص ولا يقسم الا ما جرى منه ش يعني ان الحبس اذا
كان على قوم معينين واولادهم فان الناظر عليه يقسم من غلته الا ما جرى من زمنها
ووجب واما ان كانت الغلة من منافع مستقبلة كسكنى او زراعة ونحو ذلك فانه
لا يجوز له ان يقسم ذلك قبل وجوبه لانه يوديه الى حرمان المولود والغايب ولعطاء
من لا يستحق اذا مات واما ان كان الحبس على غير معينين كالفقراء والقراءة فانه يجوز
للناظر على الوقف ان يكريه بالنقد ويفرقه على اهلها الا من ذلك
قوله الا ماضي زمنه مستثنى من نايب الفاعل ولا يقسم غلة زمن من الازمنة
الا غلة زمن ماض فحذف المضاف من الاول واقيم المضاف اليه مقامه
فصار ولا يقسم زمن الا غلة زمن ماض فحذف المضاف من الثاني واخر المضاف
اليه واقيمت صفته مقامه فصار الا ماض زمنه وزمنه مرفوع بماض ص
واكرى ناظره ان كان على معين كالسنتين ش يعني ان الوقف اذا كان على قوم معينين
واولادهم فان الناظر عليه لا يجوز له ان يكري اكثر من سنتين ونحوهما فان كان

على



على قوم غير معينين كالفقراء فانه يجوز له ان يكري باكثر من ذلك كالاربعة اعوام
ونحوها وفي الاطلاق حد فيتقيد ... واكرى ناظره لمن مرجعها له
بدليل قوله ص ولمن مرجعها له كالعشر ش وصورتها من حبس على زيد ثم على
عمرو فانه يجوز لعمرو ان يكريها من زيد عشرة اعوام وسواء كان المرجع يحبس
عليه او بملك ... الدار وقد عطفت شيئين على شيئين فعطفت من مرجعها
له على ذلك المقدر وعطفت كالعشر على كالسنتين ش ان كلام المولف
مقيد بما اذا لم يشترط الواقف شيئا والا عمل على ما شرط ومما اذا لم تدع
الضرورة لاكثر من ذلك لاجل مصلحة الوقف كما وقع في زمن القاضي ابن
بادي بتونس بالبروان ان دارا حبسا على الفقراء خربت ولم يجد ما تصلح به
فافتى بانها تكرى السنين الكثيرة كيف تيسر بشرط اصلاحها من كرايها واولي
ان يسمح ببيعها وهو المعول عليه والمراد بالناظر في كلام المولف
هو الموقوف عليه واما غيره فيجوز له ان يكري ان يحفظ ذلك لان بموته لا
تنفسخ الاجارة ص وان بني محبس عليه فان مات ولم يبينه فهو وقف ش يعني
ان من حبس عليه ربع مثلا فبنى فيه بنيانا فان بين انه حبس او ملك عمل عليه
وان مات ولم يبين فالمشهور انه حبس ولا شيء لورثته فيه قل او كثر
فقوله فهو وقف اي للواقف لا لبانيه انه وقف عن يحوز لنا نقول
ان المحبس عليه انما بني للواقف وملكه فهو يحوز الاصل وما هو محبس
انه لو بنى الاجنبي في الوقف شيئا فانه يكون ملكا كما في النوادر وتقدم الغرس كالبنا
وان كان ملكا فله نقضه او قيمته منقوضا ان كان في الوقف ما يدفع منه
ذلك وهذا ان كان بنا بناه لا يحتاج اليه الوقف والا فيوفي من الغلة قطعا
ثم ان ما بناه الناظر ص وعلى من لا يحاط بهم او على قوم واعقابهم او على
كولده ولم يعينهم ش يعني ان الحبس اذا كان على من لا يحاط بهم كالفقراء
والمجاهدين وما اشبه ذلك او على قوم واعقابهم من بعدهم او على ولده

اوولد ولده او اخوته وان لادهم وما اشبه ذلك وهم غير معينين فان المتولي عليه
الحبس يقسم غلته على من حضر من الفقراء بغير و يفضل اهل الحاجة على غيرهم وبفضل
اهل العيال على غيرهم في الغلة وفي السكنى باجتهاده لان قصد الواقف الاحسان
والارفاق بالموقوف عليهم وسد خلتهم فان استووا في الفقر والفاقة
يؤثر الاقرب على غيره فقوله فضل المولي اهل الحاجة والعيال راجع الى المسايل
الثلاث وقوله في غلة وسكنى متعلق بقوله فضل على المشهور ومقابله لابن
الماجشون لا يفضل الا بشرط من الواقف وفهم من كلام المولف انه اذا عين
كزيد وعمرو وبكر وهند وقال هو وقف على هولاء مثلا ونحو ذلك فانه
يسوي بينهم الذكر والانثى والغني والفقير والكبير والصغير والحاضر والغايب
سوا في الغلة والسكنى ص ولم يخرج ساكن لغيره الا بشرط او سفر انقطاع او بعيد
ش يعني ان من سكن في الحبس على نصيبه ثم استغنى فانه لا يخرج من الحبس
لاجل ان يسكن غيره فيه ولو كان غيره محتاجا الى ذلك ولو لم يكن في الربع سعة
لانه سكن بحق فلا يخرج الا برضاه الا ان يكون الواقف شرط ان من استغنى
يخرج لغيره او يكون الساكن سافر سفر انقطاع او سفرا بعيدا فيسقط حقه
في السكنى ولغيره ان يسكن مكانه فلو جهل حاله في سفره هل سفر انقطاع وسفر
عود ورجوع فانه يحمل على انه سفر عود والبعيد هو الذي يحمل صاحبه
على الانقطاع وكلام المولف يفيد ان الحبس على معينين محصورين والراجح
اخراج من زال عنه ذلك الوصف كقوله وقف على الفقرا او طلبة العلم شاد
فاذا زال الفقر او ترك العلم اخرج باب يذكر فيه احكام
الهبة والصدقة والعمرى وحكمها اي الهبة الندب لذاتها قال ابن عبد السلام
وينبغي كون الصدقة من افضل ماله وكونها في الاقارب انتهى والمناسبة بينها
وبين الوقف ظاهرة وهي المعروف والخروج عن العوضية واما هبة الثواب فكالبيع
ولذا ذكرها اخر الباب والهبة مصدر قال اهل اللغة يقال وهب له شيئا

وهبا باسكان الهاء وفتحها وهبة والاسم الموهب والموهبة بكسر الهاء فيهما
والاتهاب قبول الهبة والاستيهاب سوال الهبة وتواهب القوم اذا وهب
بعضهم لبعض ووهبته كذا لغة قليلة ورجل وهاب ووهابة اي كثير الهبة
لامواله وقد عرف ابن عرفة العطية التي الهبة احد انواعها بقوله
تمليك متمول بغير عوض انشا فقوله متمول اخرج به تمليك غيره كتمليك الانكاح
في المراة او تمليك الطلاق وقوله بغير عوض اخرج البيع وغيره من المعاوضات
وقوله انشا اخرج به الحكم باستحقاق وارث ارثه لانه تمليك متمول بغير
عوض الا ان التمليك في العطية فيها انشا بخلاف الحكم في الاستحقاق المذكور
فانه تقرير لما ثبت والعطية انشا التمليك لا انها قررت ويدخل في العطية
العارية والحبس والعمرى والصدقة والهبة هذا حد العطية لما هي التي
هي تمليك الحيوان للانسان والفرس اذا كانا نوعا وكالانسان للصقلي والزنجي
ان كان صنفا ثم قال رحمه الله والهبة لا لثواب تمليك ذي منفعة لوجه
المعطى بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله بدل لوجه المعطى فاخرج بقوله
ذي منفعة العارية ونحوها وقوله لوجه المعطى اخرج به الصدقة فانها
لوجه الله تعالى فقط لو لا ارادة الثواب مع وجه المعطى على قول الاكثر واخرج
بقوله بغير عوض هبة الثواب ثم قال رحمه الله وهبة الثواب عطية قصد
بها عوض مالي ص الهبة تمليك بلا عوض ولثواب الاخرة صدقة ش في
الكلام حذف تقديره والهبة بالمعنى المصدري لا للثواب تمليك بلا
عوض وللثواب اي لاجل ثواب الاخرة صدقة فقوله ولثواب الاخرة معطوف على
المقدر وهو قوله لوجه المعطى له وتمليك بلا عوض هما ذو علم لكن
اختلفا بالغرض والقصد وقلنا بالمعنى المصدري لاجل الاخبار عنه بتمليك
اذ هو فعل وصفة المملك الذي هو الواهب احترز به من الهبة بمعنى
الشي الموهوب اذ لا يصح الاخبار عنه بتمليك ثم الضميمان معا بلا

لهبة الثواب الخارجة بقوله بالعوض وهذا نظير قوله اول باب الرهن تذكرة
بذله البيع ما يباع الا الرهن يحق المرهون ولا يصح الحمل معه ويمكن ان يقدر
هنا مضافا فانعقاد الهبة ذات تمليك فحذف المضاف واقيم المضاف
اليه مقامه فارتفع ارتفاعه ونظيره ما يقال في الرهن فلا يشكل ص وصحت
في كل مملوك ينقل ش ترك المؤلف شرطا في الهبة الموهوب له وهو
ان يكون اهلا للتملك بالى لو قصد ذكر الواهب بقوله ممن له تبرع بها
والصيغة بقوله بصيغة او مفهمها وذكر الشيء الموهوب بقوله الا لاهل ان
فيه وعكس في الوقف فذكر الموقوف عليه واسقط الواقف فاسقطه
هنا وحذف مما ذكره هناك وبالعكس فان البابين واحد بل سائر ابواب
التبرعات كذلك فيشترط في المتبرع ان يكون ممن يصح تبرعه وفي المتبرع عليه
ان يكون اهلا للتملك فمعنى كلام المؤلف ان الهبة تصح في كل مملوك للواهب
ذاتا او منفعة ينقل شرعا اخرج به ما لا يقبل النقل شرعا كالاستمتاع
بالزوجة وكسكنى ام الولد زاد ابن هارون وكالشفعة ورقبة المكاتب وما
زاده حسن وكذلك الجلس لا تصح هبته وبعبارة يصح نقله في الجملة
بجميع وجوه الانتقالات فيصح هبة جلد الاضحية والكلب
لانه لا يلزم من امتناع نقلهما على وجه خاص وهو البيع امتناع نقلهما من جميع
الوجوه ص ممن له تبرع بها ش هذا هو الركن الثاني وهو الواهب قال ابن عرفة
والذي له التبرع من لا حجر عليه بوجه فيخرج من احاط الدين بماله والسكران
ومدخل المريض اذ التبرع بثلثه اذ لا حجر عليه فيه وكذلك الزوجة
فلها ان تتبرع بثلثها لكن هبة الزوجة ومن احاط الدين بماله صحيحة
موقوفة على اجازة الزوج والغريم واما هبة الصغير والسفيه فباطلة
وكذلك المرتد وهذا التفصيل في مفهوم قوله ممن له تبرع بها واذا
كان كذلك فلا يعترض به على اطلاقه البطلان في الجميع والجزم في بعضها

على الهبة

على الهبة والمراد بالتبرع غير الهبة فالمعنى ان من له ان يتبرع بما يريد ان
يهبه فيصح له ان يهبه ومن لا فلا فالمريض والزوجة اذا ارادا هبة ثلثهما
يصح لهما الا انهما ذلك لان لهما ان يتبرعا به فلو لم يات المؤلف بقوله بها لورد
عليه الزوجة والمريض فانهما ليس لهما التبرع دائما الظاهر من كلامه ولو لم يات
بما ذكر ص وان مجهولا وكلبا ودينا وهو ابرا ان وهب لمن عليه والا فكالرهن
ش يعني ان الشيء الذي يقبل النقل شرعا تجوز هبته ولو كان مجهولا
وسواء كان مجهول العين او القدر وان كان مجهولا لهما او لاحدهما ولو خالف الظن
بكثير كما قاله ابن عبد الحكم وتفصيل اللخمي ضعيف وكذلك تجوز هبة الكلب
الماذون في اتخاذه وكذلك الابق واما غير الماذون في اتخاذه فلا لانه
خرج بقوله مملوك فكلام المؤلف لا يحتاج للتقييد بالماذون لان
المبالغة متعلقة بالمملوك اي في كل مملوك ينقل ولو كان ذلك المملوك
الذي ينقل كلبا ولذلك تجوز هبة الدين الشرعي لمن هو عليه ولغيره لكن ان
وهب لمن هو عليه فهو ابرا فلا بد من قبوله لان الابرا يحتاج الى القبول بخلاف
الاسقاط كالطلاق والعتق وان وهبه لغير من هو عليه فيشترط في صحته
الاشهاد ويكون دفع ذكر الحق ان كان كذلك او بشرط كمال ذي الدين واما
الجمع بين الموهوب له ومن عليه الدين فشرط كمال فقوله ص والا فكالرهن ش
اي وان وهب الدين لغير من هو عليه فكقبض الدين الرهن والمؤلف لم يذكر
قبض الرهن في بابه لكن الجماعة ذكروه هناك وهو الاشهاد والجمع ودفع
ذكر الحق ص ورهن لم يقبض وايسر راهنه او رضي مرتهنه والا قضي عليه
بفكه ان كان الدين مما يعجل والا بقي لبعد الاجل ش يعني ان الرهن قبل ان
يقبضه المرتهن تصح هبته اذا كان راهنه موسرا وانما ابطلت الهبة
الرهن مع تاخرها عنه لان الواهب لما ذهب الحق حمله بخلاف الرهن لو
ابطلناه لم يذهب حق المرتهن فان اعسر راهنه فالمرتهن احق بالرهن

بالهبة فتصح لانه رضي باسقاط حقه

من الموهوب له الا ان يرضى مرتهنه بالهبة فتصح لانه رضي باسقاط حقه
من الرهن وان يكون دينه بغير رهن وسوء كان المرتهن قبضه ام لا وان وقع من
الراهن الهبة للرهن بعد القبض للمرتهن فيقضى على الراهن بفك الرهن اي
بتعجيل الدين لصاحبه ان كان يقضى بتعجيله بان كان عرضا حالا او دنانير
او دراهم وبدفعه للموهوب له ويحمل القضا عليه بفكه اذا وهبه
وهو يعلم انه يقضى عليه بفكه واما لو وهبه وهو لا يعلم بذلك فلا يقضى عليه
بفكه قولا واحدا قاله ابن شاس ويبقى لاجله ان حلف فان كان الدين لا يقضى
بتعجيله بان كان عرضا او طعاما من بيع فان المرتهن لا يجبر على قبض دينه
ويبقى الرهن تحت يد مرتهنه لانقضا الاجل وليس له ان يعطي رهنا ان زاد
انقضى الاجل وافتكه اخذه الموهوب له والا فالمرتهن احق به وقد بينه بقوله
ورهنا بالنصب عطفا على مجهول وقوله لم يقبض هو موضوع المسألة وقوله
والبس راهنه الواو واو الحال وقوله او رضي مرتهنه اي او اعسر ورضي
مرتهنه ان دينه بلا رهن فالمعطوف مقدر فهو معطوف على وايسر
علما انه لم يرض فلا تكون الهبة للموهوب له بل هي للمرتهن ولو قبضها الموهوب له
وقوله والا قضي بفكه مخرج من قوله لم يقبض اي واما ان قبضه والمسألة
بحالها من كون الراهن موسرا فانه يقضى عليه بفكه من الرهن ودفعه للموهوب
له ص بصيغة او مفهمها وان بفعل ش هذا هو الركن الثالث وهو الصيغة
كقوله وهبت لك او مفهم معناها وسوا كان مفهم معنى الصيغة قولا كخذ
هذا او لاحق لي فيه او فعلا كدفعه له ويقترن قرينة تدل على اخراجه عنه وتمليكه
للمعطى ومثل المولف للفعل بقوله كتحلية ولده والمعنى انه اذا حلى ولده الصغير
ثم مات فانه يكون للصبي ولا يورث عن الاب وظاهره وان لم يشهد
بالتمليك وهو كذلك لان التحلية قرينة على ذلك ما لم يشهد بالامتاع
وقول ابن عازي واشهد له بذلك فيه نظر وينبغي ان يتنازع في قوله

بصيغة كل من قوله الهبة تمليك بلا عوض وصح من قوله وصحت في كل مملوك
ودل له او مفهمها على حذف مضاف اي مفهم معناها فلا يرد ان الذي يفهم الصيغة
صيغة اخرى فلا تنافي المبالغة ويجوز ان يكون الضمير راجعا للهبة اي او
مفهم الهبة ويكون قوله بصيغة معناه بقول واما تحلية الزوجة فهو محمول
على الامتاع ص لا بابن مع قوله دار ش عطف على مفهمها اذ المفهم اعم من
الفعل فرجع هذا بالتقييد له اي لا بقول الانسان لولده ابن هذه الرحبة
دارا مع قوله دار ابني للعرف في قول الاب لابنه ذلك وكذا المراة تقول
ذلك لزوجها وليس للولد الا قيمة ما فعله منقوضا لانه عارية وانقضت
بموت الاب وكذا الزوج واياك ان تفهم ان ابن من البنوة فان ذلك خطا
ولا يصح به المعنى بخلاف الاجنبي اذا قال اخر ابن في عرصتي هذه دارا وبني
واضافها له فانها تكون للباني لعقد التمليك المتقدم فلا بن مع الاب
ص وحيزت بلا اذنه واجبر عليه وبطلت ان تاخر لدين محيط ش يعني ان الشي
الموهوب يحاز بغير رضى واهبه ولم ياذن في ذلك فان ابى الواهب فانه يجبر
على حيازته للموهوب له لان الهبة تملك بالقول على المشهور قال ابن عبد
السلام القبول والحيازة معتبران الا ان القبول ركن والحيازة شرط قال ابن
عرفة وحقيقة الحوز في عطية غير الابن رفع تصرف المعطي في العطية
بصرف التمكن منه للمعطى او نائبه كالحبس انتهى ولا بد من معاينة البينة
للحوز في الحبس والهبة والصدقة والرهن انظر نصها لابن عازي في باب
الرهن ثم ان الهبة تبطل اذا تاخر حوزها عن الواهب في صحته حتى لحقه
دين محيط بماله سوا كان قبل الهبة او بعدها لفقد الشرط وهو الحوز
فقوله وحيز معطوف على معنى يبقل اي تنقل وحيز والضمير في عليه للحوز
المفهوم من قوله حيز والخائم يعل يحرب كما قال اولا وصحت وثانيا في قوله
بطلت لان الحوز متعلق بالذات والصحة والبطلان يتعلقان بالمعنى

المصدري الذي هو الفعل فهو الذي يتعلق به الحكم بالصحة والبطلان
ناعاد الضمير في قوله المجاز الملوك من قوله في كل مملوك مستقل لانه الذي يوصف بالجواز
بخلاف ما لو قال وجزت اي الهبة وهو المصدر وقوله لدين اي لثبوت دين
محيط وثبوته اعم من ان يكون لسفه او لحوقه ثم اللام في لدين يحتمل انها
للغاية فهي متعلقة بتلحق ويحتمل ان تكون للتعليل فهي متعلقة ببطلت ص
او وهب لثان وحاز او اعتق الواهب او استولد ش يعني ان الواهب اذا
وهب الهبة لشخص ثان وحازها هذا الثاني قبل الاول فانها تكون للثاني
لانه تقوى جانبه بالحيازة لها ولا قيمة على الواهب للاول لانه فرط في الحوز
وهذا هو المشهور سواء علم الاول وفرط او لا مضى من الزمان ما يمكن فيه القبض
ام لا وكذلك تبطل الهبة اذا اعتق الواهب العبد قبل ان يحوزه الموهوب له
سواء كان العتق ناجزا او الى اجل او كان تدبيرا او كتابة وسواء علم المعطى بالهبة
ام لم يعلم وكذا تبطل الهبة اذا استولد الامة التي وهبها قبل ان يحوزها الموهوب
له وليس الوطء مفوتا بخلاف الوصية لان الهبة عقد لازم وقوله ولا قيمة
على الواهب للموهوب له في الفروع الثلاثة على المشهور ص او استصحب
هدية او ارسلها ثم مات او المعينة له ان لم يشهد ش يعني ان الهبة تبطل
ايضا فيما اذا اخذ شخص هدية لاجل غائب عن بلد المهدى اليه او ارسلها مع رسول
ثم مات الواهب او مات الموهوب له المعينة له قبل وصول الهبة له وترجع
للواهب ان كان حيا ولوارثه ان مات لعدم الحوز في موت الواهب ولعدم
القبول في موت الموهوب له محل البطلان ما لم يشهد الواهب في الصور الاربع
اما ان اشهد انها هدية لفلان حين الارسال او حين الاستصحاب
فانها لا تبطل بموت المرسل او [illegible] ووارثه مقامه ولا بموت الواهب فهذه
صور اربع ايضا ومفهوم المعينة له انها ان لم تتعين له بان قال حين ارسالها او
حين استصحبها هذه الهبة لفلان ان كان حيا ولوارثه ان كان ميتا فانها لا تبطل
بموت

بموت المرسل اليه سواء اشهد الواهب ام لا فهاتان صورتان ايضا فجملة الصور
عشرة ص كان دفعت لمن يتصدق عنك بمال ولم تشهد ش التشبيه في البطلان
لعدم الحوز والمعنى ان من دفع مالا لمن يفرقه صدقة على الفقراء والمساكين ولم
يشهد على ذلك فلم يتصدق به واستمر المال عنده حتى مات الواهب فان
الصدقة تبطل وترجع الى ورثة الواهب او المتصدق اما ان اشهد على
ذلك حين دفع المال لمن يتصدق به فان الهبة لا تبطل بموت الواهب
او المتصدق وترجع للفقراء والمساكين وهي من راس المال وانما صرح بقوله
ولم تشهد مع انه مستفاد من التشبيه بالبطلان دفعا لتوهم ان المشبه في
مطلق البطلان لا بقيد الاشهاد وعبارته كان دفعت [illegible] ثم حصل مانع
بطلت الصدقة ان حصل المانع قبل تفرقة جميعها او بعد تفرقة بعضها فتبطل
كلها في الاول والذي لم يفرق في الثاني واما بعد التفرقة فهي ماضية فلو فرقها
او بعضها بعد علمه بالمانع ضمن الكل في الاول وما فرق في الثاني ص لا ان باع
واهب قبل علم الموهوب والا فالثمن للمعطى رويت بفتح الطاء وكسرها ش
يعني ان الهبة لا تبطل فيما اذا باع الواهب الهبة قبل ان يعلم بها الموهوب او بعد
علمه ولم يفرط في حوزها كما يأتي فله البيع نقض في حياة الواهب كان فرط
فان البيع ينفذ على المشهور ويكون ثمنها الى المعطى رويت المدونة بفتح
الطاء وكسرها فعلى انه فاعل يكون الثمن للواهب وهو قول اشهب وعلى انه
اسم مفعول يكون للموهوب له وهو قول مطرف فقوله لا ان باع الى كذا في
بعض النسخ باداة النفي والشرط وبه يستقيم الكلام ولا يخلو منه عطفا او خبر
وما بعده على المثبتات فان العاقل يفهم ويصحح ما في بعض النسخ او باع واهب
الى جملة عطفا على مفهوم لم يشهد اي فان اشهد صح ولا تصح الهبة اذا باعها
الواهب قبل علم الموهوب او بعده ولم يفرط ويخير بين الرد والاجازة واخذ الثمن
ويدل لهذا الوجه المنفي لانه حكى المؤلف [illegible] اذا باع بعد علم الموهوب [illegible]

وكون الثمن للموهوب له فرع عن صحة
وطرو ابتنى بان الثمن للموهوب له او الواهب والتربيط على هذه الرواية فيما اذا باع
الهبة فان كانت الهبة صحيحة مع العلم بها بعد علمه فلا يناسب منه الحكم بالبطلان
واهب قبل علم الموهوب بها ولى العذر بعد علمه ش هذا معطوف على ما تبطل
فتامله بالمضاف ص او جن او مرض واتصلا بموته ش هذا معطوف على ما تبطل
فيه الهبة والمعنى ان الواهب اذا حصل له جنون واتصل بموته او حصل له مرض
واتصل بموته فان الهبة تبطل ولو قبضها الموهوب له قبل الموت لان شرط الحوز
كونه في صحته وعقله قوله او مرض اي بغير جنون لان عطف العام على الخاص
كعكسه انما يكون بالواو واحترز بقوله واتصلا بموته مما اذا افاق المجنون
او صح المريض قبل موته فان الموهوب ياخذ هبته ولا تبطل ص او وهب لمودع
ولم يقبل لموته ش يعني ان الواهب اذا وهب وديعته لمن هي عنده فلم يقبل
قبلت حتى مات الواهب ثم ادعى الموهوب له انه كان قبل قبل موته ونازعه الوارث
فان الهبة تبطل لعدم الحوز الذي هو شرط في صحة ملك الهبة وترجع الهبة
حينئذ الى ورثة الواهب ولا يقال الحوز حاصل له لانا نقول حوزه
اولا انما كان نحو وهو المودع الواهب فيده كيد الواهب فكانها باقية
بيد الواهب حتى مات فتعذر ان الحوز يصح لو كان على الراجح وعلم العارية
من عقار او حيوان او غير ذلك حكم الوديعة في القبول قبل الموت وعدمه
القبول كما في المدونة واشعر جعل المانع موت الواهب غاية لعدم
القبول من المودع بالفتح انه قبل بعده وادلى اذا لم يقبل اصلا ص وصح ان
قبض ليتروى ش اي صح القبول بعد موت الواهب ان كان الموهوب له قد
قبض الشي الموهوب ليتروى في امره هل يقبل ام لا والفرق بين هذه والتي
قبلها انه في التي قبلها استمر على القبض الذي هو اصل الوديعة وفي هذه حصل
ان شاء قبض بعد الهبة ولا شك انه اقوى ص او جد فيه او في تزكية
شاهديه ش فاعل جد هو الموهوب له والضمير المجرور بالحرف يرجع للقبض

والعز

والضمير في شاهديه يرجع للشي الموهوب او للشخص الموهوب له والمعنى ان
الموهوب له اذا جد في قبض الهبة والواهب يمنعه من ذلك حتى مات الواهب
فان الهبة ماضية وذلك جوز على المشهور وكذلك لا تبطل الهبة اذا
انكرها الواهب واقام الموهوب له بذلك بينة واحتاجت الى التزكية
فجد الموهوب له في تزكيتها فمات الواهب قبل التزكية فان الهبة ماضية
وذلك حوز وظاهره ولو طال زمن التزكية فقوله او جد عطف على قبض
ليتروى والمراد بالشاهد الجنس ص او اعتق او باع او وهب اذا
اشهد واعلن ش يعني ان الهبة اذا اعتقها الموهوب له او باعها قبل ان
يقبضها او وهبها فانها تكون ماضية ويعد فعله ذلك حوزا لها اذا
اشهد على ذلك واعلن بما فعله وانظر ما فائدة الاعلان مع الاشهاد ولعله
بمثابة الحوز والاشهاد لاثبات ما ادعاه والاعلان لا يشترط في العتق بل
يكفي فيه الاشهاد لتشوف الشارع الحرية وظاهر قوله اعتق يشمل ما اذا كان
العتق لاجل ويفيد ان الكتابة والتدبير ليسا كالعتق وظاهر قوله او باع
وان لم يقبضه المشتري وهو كذلك ويجري مثله في قوله او وهب ص او لم
يعلم بها الا بعد موته ش الضمير المضاف اليه موت يرجع للموهوب له
والمعنى ان الموهوب له اذا لم يعلم بالهبة قبل موته وعلم بها ورثته بعد
موته فانها لا تبطل بل هي نافذة وتنزل ورثة الموهوب له منزلته
فياخذها الوارث من الواهب الصحيح قاله في المدونة وقوله يعلم مبني لما
لم يسم فاعله اي لم يقع علم بالهبة الا بعد موت الموهوب له والمتصف
بالعلم هو وارث الموهوب له لان علم الموهوب له بعد الموت لا يمكن وبها
نايب الفاعل واما مسالة الثمن الذي يرجع موته للواهب فالحكم فيها البطلان
ص وحوز مخدم ومستعير مطلقا ش هو معطوف على فاعل صح اي وكذلك
يصح قبض كل من المخدم والمستعير وحيازته للموهوب له سواء علم بالهبة ام لا

تقدم كل من الحديثة والاستعارة على الهبة او صاحبها لانهما انما حاز الانتفاع
وليس لهما ان يقبضا لا يحوز للموهوب له واما لو تقدمت الهبة عليهما فالخلف
للموهوب له في المنفعة وحينئذ فلا يتاتى اخدام ولا اعارة ولا شك في صحة
حوزهما له حينئذ ان رضيا له ص ومودع إن علم ش يعني ان الوديعة اذا وهبها
مالكها لغير من هي عنده وعلم المودع بفتح الدال بذلك ورضي فان حيازته
حينئذ تكون حوزا للموهوب له واما ان لم يعلم المودع بالهبة حتى مات
الواهب فانها تكون باطلة التونسي لم يشترط ابن القاسم علم المخدم
والمستعير كما اشترط علم المودع لانهما انما حازا الرقاب لمنافعهما لا لهما ولو
قالا لا نحوز للموهوب له لم يلتفت الى قولهما الا ان يبطلا ما لهما من المنافع
ولا يقدران على ذلك لتقدم قبولهما فصار عليهما غير مفيد والمودع لو شاء
قال خذ ما اودعتني لا احوز ص لا غاصب ش يعني ان الشيء المغصوب
اذا وهبه مالكه لغير الغاصب لم يكن حوز الغاصب حوزا للموهوب له على
المشهور وهو مذهب ابن القاسم في المدونة قال مالك لان الغاصب لم
يقبضه للموهوب ولا امر الواهب بذلك قوله ولا امر يقتضي انه لو امر
لجاز وهذا اذا رضي الغاصب ان يحوز له ويصير كالمودع ص ومرتهن ومستأجر
الا ان يهب الاجارة ش يعني ان الشيء المرهون اذا وهبه مالكه لغير المرتهن
فان حوز المرتهن لا يكون حوزا للموهوب له فاذا مات الراهب فالرهن
لورثته لهم ان يفتكوه ولهم ان يتركوه للمرتهن وكذا المستاجر لا يكون حوزه
حوزا للموهوب له لانه انما هو حائز لضرورة الاستيفاء الا ان يكون الواهب
وهب الاجرة ايضا للموهوب له قبل قبضها فانه يكون حوز المستاجر حوزا
للموهوب له ويصير كالمودع ولا يعتبر حوز المرتهن لانه يقدر على الرد
وقبضه انما هو للتوثق لنفسه ففارق المودع ولا حوز المستاجر لان
بيد المؤجر في الشيء الموهوب بقبض اجرته من المستاجر لانه لو وهب الاجرة

كان

كان حوز المستاجر كافيا في صحة الهبة للموهوب له من المستاجر واما ان وهب
الواهب الاجرة للموهوب له بعد ما قبضها وليس مراده كما صلته من ان هبة الاجرة
انما تكون حوزا اذا كانت الموهوب له يقبضها يوما بيوم وهذا هبتها وقد يقال
ان قيد كون هبة الاجرة قبل القبض ماخوذ من كلام المؤلف لانه بعد القبض
لا تسمى اجارة وانما تجري بالمستقلا من ان قوله ومرتهن ومستاجر بكسر الهاء
والجيم ص ولا ان رجعت إليه بقرب بأن آجرها أو أرفق بها ش المعطوف محذوف
اي لا واهب ان رجعت اليه بقرب والمعطوف عليه هو قوله لا غاصب والمعنى
ان الهبة اذا حازها الموهوب له ثم بعد ذلك رجعت الى واهبها بقرب
ذلك الحوز فانها تبطل بان اجر الموهوب له الهبة لواهبها او ارفقه بها اي
ارفق الموهوب له الواهب بالهبة فانها تبطل ايضا والارفاق هو العمرى
لان قرينة الرجوع عن قرب دلت على ان الواهب تحيل على اسقاط الحيازة فلم تتم
المشترى من رجعت للهبة والعمر المجرور بالى للواهب وضمير بعده للحوز
وفاعل اجر وارفق للموهوب له والعمر المجرور بالباء للهبة والقرب دون السنة
كما يفيده مقابلته له بقوله بخلاف سنة يعني ان رجوع الهبة للواهب
بعد حوز الموهوب للهبة سنة لا يضر لانها طول فهو مفهوم قوله بقرب وانما
صرح به ليبين به مقدار القرب وهذا يشبه الاستثناء المنقطع لان هذا
لم يدخل فيما قبله كما تراه وفيه نظر لان هذا الانتقال فيه احتاج بل هما امران
متقابلان تامل ص او رجع مختفيا أو ضيفا فمات ش هو معطوف على
معنى قوله بخلاف سنة اذ معنى كلامه لا ان رجعت اليه بعد سنة او رجع
الواهب الى عقاره الذي وهبه مختفيا من الموهوب بان وجد الدار الموهوبة
خالية فسكنها ولم يعلم الموهوب له فمات فيها او رجع اليها ضيفا فمات فيها
بعد ان حازها الموهوب له فان ذلك لا يضر في الهبة وهي نافذة وسواء
رجع اليها عن قرب او بعد ودخل الضيف الراهب ص وهبة احد الزوجين

للآخر متاعا ش يعني ان احد الزوجين اذا وهب لصاحبه متاعا من متاعه فان
الهبة نافذة صحيحة وان لم ترفع يده عن هبته للضرورة فقوله وهبة احد
اما بالرفع عطف على فاعل صح او بالجر عطف على معنى إن تقبض اي صح الحوز في
قبضه للزوج وفي هبة احد الزوجين للآخر كذا وحينئذ فكلامه مفيد
للصحة ولاعتبار الحيازة لا للصحة فقط كما يفهم من كلام الشر ص وهبة زوجة
دار سكناها لزوجها لا العكس ش يعني وكذلك لا تصح هبة الزوجة دار
سكناها لزوجها واما هبة الزوج دار سكناه لزوجته فان ذلك لا يصح
لان العرف ان السكنى للرجل لا للمرأة فانها تبع لزوجها ص ولا ان بقيت
عنده ش هو معطوف على قوله لا العكس والمعنى ان الهبة اذا بقيت عند واهبها
الى ان فلس او الى ان مات فانها تبطل لفوات الحوز الذي هو شرط في صحة ملكها
وسواء علم الموهوب المفهوم من الهبة بمعنى التمليك كما يقال في قوله قبله
ولا ان رجعت اليه الخ فلا احتياج الى ما يقال آه في كلامه استخدام حيث
استعمل الاسم الظاهر وهو قوله اول باب الهبة تمليك لا في معنى وهو
التمليك وضميره وهو المستتر في رجعت وبقيت في معنى آخر وهو الهبة بمعنى
الشيء الموهوب ثم ان في الكلام حذفا دل عليه الاستثناء اي ولا ان بقيت الهبة
عند الواهب في كل موهوب لكل احد الا لوجود المانع والدليل على الاول
قوله الا لمحجوره الا ما لا يعرف الخ اي هبة ما لا يعرف الخ وقوله ودار سكناه معطوف
على ما الخ والدليل على الثاني قوله لمحجوره والموضوع في المستثنى والمستثنى منه
حصول المانع ص الا لمحجوره الا ما لا يعرف بعينه ولو ختم ش قد علمت ان الا الاولى
للاستثناء من مستثنى منه مقدر اي ولا ان بقيت عنده لكل شخص موهوب
الا لمحجوره في كل شيء موهوب الا ما لا يعرف الخ والمعنى انه اذا وهب لمحجوره
هبة واستمرت عند الواهب الى ان فلس او مات فانها لا تبطل لان الواهب
هو الذي يحوز لمحجوره وسواء كان المحجور صغيرا او سفيها وسواء كان الولي ابا او

وصيا او مقدما من قبل القاضي الا ان يكون الواهب وهب لمحجوره شيئا لا يعرف
بعينه كالدراهم والمكيلات والموزونات وابقاها تحت يده الى ان فلس او مات
مثلا فانها تبطل ولو ختم عليها بحضرة الشهود على المشهور وبه
العمل نعم ان ختم عليها وحازها له عند غيره الى ان مات او فلس فانها تصح ص
ودار سكناه الا ان يسكن اقلها ويكري الاكثر وان سكن النصف بطل فقط
والاكثر بطل الجميع ش هذا معطوف على ما من قوله ما لا يعرف فلا تصح هبته لمحجوره
ما دام الواهب ساكنا فلو سكن الاقل واكرى لمحجوره الاكثر فلا يجوز وتصح الهبة
والصدقة على المحجور فان سكن النصف واكرى له النصف الثاني فان ما سكنه
تبطل الصدقة فيه وما اكراه له تمضي صدقته للمحجور فان سكن الواهب
الاكثر واكرى له اقلها فان الصدقة كلها تبطل وكلام المؤلف في المحجور واما لو
وهب الاب دار سكناه لكبار ولده فلا يبطل منها الا ما سكن فقط ويصح
ما حاز الولد كان كثيرا او يسيرا والوقف مثل الهبة في ذلك ص وجازت العمرى
ش لما تكلم على الهبة اتبعها بالعمرى وهي بضم العين وسكون الميم
مقصورة مأخوذة من العمر لوقوعه ظرفا لها واوردها في الهبة اشارة
للفرق اذ الهبة تمليك الذات وهذه للمنافع وعرفها ابن عرفة بقوله
هي تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض انشاء اخرج بالمنفعة اعطاء
الذات واخرج بحياة المعطى الحبس والعارية والمعطى بفتح الطاء اي
ان تمليك المنفعة مدة حياة المعطي بالكسر ليس بعمرى حقيقة
واخرج بقوله بغير عوض ما اذا كان بعوض فانه اجارة فاسدة وقوله
انشاء اخرج الحكم باستحقاق العمرى وحكمها الندب وابقاء المؤلف بالجواز دون
الندب لانه الاصل وليتأتى له الاخراج المذكور في قوله لا الرقبى
ص كأعمرتك او وارثك ش يعني ان العمرى تكون بلفظ العمرى وبغيرها
من الالفاظ الدالة كقوله اعمرتك داري او اسكنتك وغير ذلك واعمرتك

ولانهما خرجا عن وجه المعروف الى المخاطرة واذا وقع ونزل واطلع على ذلك
قبل الموت فسخ وان لم يطلع عليه الا بعده رجعت له او لوارثه ملكا ولا ترجع
مراجع الاحباس لانه انعقد باطل ص كهبة نخل واستثناء ثمرتها سنين والسقي على الموهوب له ش هو تشبيه في المنع يعني ان من وهب نخلا
واستثنى الواهب لنفسه ثمرتها سنين معلومة وشرط على الموهوب له
السقي للنخل في تلك السنين فهذا لا يجوز لانه مخاطرة وبيع معين يتاخر
قبضه لان سقيه للنخل خرج مخرج المعاوضة ولانه كمن باع نخلا
واستثنى ثمرتها اعواما فهذا لا يجوز لانه غرر ولانه لا يدري ما يجني
النخل الذي بعد تلك الاعوام فهو من باب اكل اموال الناس بالباطل وفهم من
قوله واستثناء ثمرتها انه لو كان المستثنى بعض ثمرتها لا كلها لجاز ذلك وفهم من
قوله والسقي على الموهوب له انه لو كان السقي على الواهب او على الموهوب ولكن بما
للواهب لجاز ذلك وقوله كهبة نخل اي شيء يحتاج الى سقي وعلاج والمراد
السنين خلافا للبساطي لان العلة الغرر واذا وقع ونزل فان اطلع على ذلك
قبل التغير فرجع الموهوب له بما انفق والزرع والاصول لربها واذا فاتت
بتغير فهي ملك الموهوب له بقيمته يوم وضع يده ويرجع على الواهب بما اكله
ان عرف والا فبقيمته ص او فرس لمن يغزو عليه سنين وينفق عليه
المدفوع له ولا يبيعه لبعد الاجل ش يعني وكذلك لا يجوز لشخص ان
يدفع فرسا لمن يغزو عليه سنين معلومة بشرط ان ينفق عليه المدفوع
اليه من عنده في تلك السنين ويكون له بعد ولا يبيعه الا بعد الاجل
لانه باع الفرس بالنفقة عليه في تلك السنين ولا يدري هل يسلم الفرس
الى ذلك الاجل او لا فتذهب نفقته باطلا فهذا غرر ومخاطرة والواو في
قوله ولا يبيعه واو الحال والحال قيد اي بشرط في عاملها وصاحبها
اي والحال انه شرط عليه ان لا يبيعه الا بعد الاجل فكلام المؤلف مساو

وارثك اذا عمرتك ووارثك وبعبارة كما عمرتك او ووارثك كذا ينبغي ان يكون
او العطف بعد او اي كما عمرتك فقط او عمرتك ووارثك فهما ثلاث انتهى
ولنا ان نجعل او مانعة خلو لا مانعة جمع فيصدق بالصور الثلاث وهذا
اولى من كلام ابن غازي ص ورجعت للمعمر او وارثه ش يعني ان العمرى بمعنى الشيء
المعمر ترجع بعد انقراض العقب للمعمر ملكا او لوارثه وسواء كانت معقبة ام
على المعتمد وقيل المعقبة ترجع مراجع الاحباس للاقرب فالاقرب ولا ترجع
للمعمر والمراد وارثه يوم الموت لا يوم المرجع مثلا لو مات المعمر بكسر الميم
وله ولد واخ فمات المعمر بالفتح ثم مات الولد فانها تدفع لورثته ولا تدفع
للاخ ص كحبس عليكما وهو لآخر كالملك ش التشبيه فيما هو الذي قبلها في الجواز
اي في جواز رجوعها في العمرى ملكا ورجوعها للآخر في الحبس ملكا والمعنى انه
اذا قال لرجلين عبدي هذا حبس عليكما وهو للآخر منكما جاز ذلك ويكون
للآخر ملكا يفعل فيه ما يشاء من بيع وغيره وكتب بعضهم ما نصه قوله
ملك ليس من كلام المجيب بل فاعل بفعل محذوف او خبر لمبتدا محذوف اي
رجع او الرجوع ملك وقال ابن غازي ملكا منصوب على الحال من ضمير الفاعل
في رجعت انتهى اي ورجعت ملكا للمعمر او وارثه في مسئلة العمرى وللآخر
من المحبس عليه في مسئلة الحبس انتهى وتاج هنا لم يكن نصا في رجوعه
لمسئلة الحبس ايضا احتاج الى طلب ذلك الكد لانه لو قدمه لم يكن في ذلك
نصوصية على ذلك اذ التشبيه محتمل فلو اسقط وهو لآخر كالملك فانه اذا
مات احدهما يرجع للآخر حبسا فاذا مات الآخر فهل يرجع مراجع الحبس
او يرجع ملكا للمحبس او وارثه ص لا الرقبى ش عطف على العمرى والمنع
والجواز وقد اشار الى بيان حقيقتها العرفية بالمثال بقوله ص كذوي دارين
قالا ان مت قبلي فهما لي والا فلك ش اي كصاحبي دارين قال كل واحد
منهما لصاحبه ان مت قبلك فداري حبس عليك فهذا لا يجوز لانه خرج

٧٧

نعد الهبة فانها تعتصرها ما لم تحدث بلوغه لانها لم تكن بمعنى الصدقة
حيث كان له اب حين الهبة واما ان كان حين الهبة لا اب له فليس لها ان
تعتصرها لانه يتيم وبعد ذلك كالصدقة على يتيم ولو بلغ واما لو وهبته
كبيرا فلها الاعتصار سواء كان له اب ام لا ص الا فيما اريد به الاخرة ش يعني
ان الهبة او الاخدام او العمرى او نحو ذلك اذا اراد المعطي بما ذكر وجه
الله تعالى وثواب الاخرة صار صدقة وهي لا تعتصر وسواء كان الواهب
ابا او غيره وكذلك لا اعتصار لاحدهما في الهبة ان اشهد عليها على المشهور
وقوله كصدقة بلا شرط تشبيه في عدم الاعتصار للاب والام اي اذا
تصدق على ولده الصغير او الكبير بلفظ الصدقة ولم يشترط انه يرجع
فيها ويعتصرها فانه لا يجوز له ان يعتصرها حينئذ فلو شرط المتصدق
انه يرجع في صدقته كان له شرطه وله ان يعتصرها كان قلت
سنة الصدقة عدم الرجوع فيها فالـــــــ وسنة الحبس عدم
الرجوع فيه واذا اشترط المحبس في نفس الحبس بيعه كان له شرطه ص
ان لم تفت لا بحوالة سوق بل بزيد او نقص ش هذا شروع في موانع الاعتصار
والمعنى ان من شرط صحة الاعتصار للهبة ان لا تفوت عند الموهوب له ببيع
او غصب او عتق او تدبير او بزيادة او نقص كما اذا كبر الصغير وسمن الهزيل
او هزل الكبير او جعل الدنانير حليا او نحوه من وجوه المفوتات فان حصل
شيء من ذلك فلا اعتصار لواهبها حينئذ واما حوالة السوق فلا تفيت
الاعتصار في الهبة على المشهور لان الهبة على حالها وزيادة القيمة ونقصها
القيمة ونقصها لا تعلق له بها ولا تأثير في صفتها فلم تمنع الاعتصار كنقلها
من موضع الى اخر ولا فرق في الزيادة بين المعنوية كتعليم صنعة لها بال
وبينها ان يكون النقص كذلك كالاذا ناث بعمل صنعة فنسيتها او الحسية
ككبر الصغير وسمن الهزيل وهو عام في الدواب والرقيق او في الدواب فقط

كلام المدونة و في نقف الباطل له نظر وقال هو لعل لقول لا بيعه اي انه لا
يملكه لبعد الاجل عن البيع وينبغي ان اسقط الشرط صح واذا وقع ونزل
فان اطلع عليه قبل مضي الاجل خير رب الفرس اما ان يسقط الشرط ويكون
الفرس لمن اعطيت له او يأخذه منه ويؤدي للرجل ما انفق عليه وان مضى
الاجل كانت الفرس للاخذ بتلا ولا تبعة عليه ص وللاب اعتصارها
من ولده ش هو معطوف على الجائز وجاز اعتصارها على الهبة لا الصدقة
والحبس فانه لا اعتصار له فيهما والمعنى ان الاب دنية اذا وهب ولده هبة
فانه يجوز له ان يعتصرها منه مطلقا اي سواء كان الولد صغيرا او كبيرا
ذكرا او انثى غنيا او فقيرا حاز الهبة ام لا على المشهور لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يحل لاحد ان يهب هبة ثم يعود فيها الا الوالد وقوله فقط راجع للجميع
اي للاب فقط لا الجد مثلا اعتصارها فقط اي بهذا اللفظ لانه لابد
من لفظ الاعتصار على المذهب اي الهبة فقط لا الصدقة من ولده فقط
لا من غيره كما فقط لا الجد مثلا واعلم ان الاعتصار يختص بالهبة
وحدها وما في معناها من العطية والمنحة وما اشبه ذلك دون الصدقة
والحبس وكذلك الهبة والعطية والمنحة وما اشبه ذلك اذا قال فيه من
نحله او حيلة صلة رحم فلا اعتصار في ذلك كالصدقة واذا اشترط
اعتصارها فله شرطه وعرف ابن عرفة الاعتصار بقوله ارتجاع
عطية دون عوض لا بطوع المعطى ص كأم فقط وهبت ذا اب وان مجنونا
ش يعني ان الام اذا وهبت ولدها الصغير في حياة ابيه هبة فلها ان تعتصرها
منه ولو كان الاب مجنونا وقت الهبة وسواء كان الاب والابن موسرين
او معسرين او احدهما واما الجد والجدة ونحوهما فانه لا اعتصار لهم
وعن ذلك احترز بقوله فقط واما قلنا صغيرا لاجل قوله ولو تيتم على
المختار اي ان الام اذا وهبت ولدها الصغير وله اب ثم طرأ عليه اليتم

كما مر في الاقالة ص ومما يفوت الهبة خلط الموهوب له لها بغيرها فلو زال النقص ورجع الزيد فانه يعود الاعتصار ص ولم ينكح او يداين لها او يطأ ثيبا او يمرض كواهب ش يعني ان من شرط صحة الاعتصار ايضا ان لا يكون الولد قد تزوج اي عقد لاجل الهبة فان ذلك مانع للاعتصار وسواء كان الولد ذكرا او انثى ولا بد من قصد صاحب الدين في التداين لاجل الهبة ولا يكفي في ذلك قصد الولد وحده فلو تداين لغير الهبة بان كان غنيا او كانت الهبة قليلة في نفسها لا يتزوج ولا يعامل لاجلها فان التزويج والتداين حينئذ لا يمنع من اعتصارها وللاب او الام الاعتصار وكذلك اذا وطئ الولد البالغ الامة الموهوبة فانه يمنع الاعتصار من باب اولى ان احملت وكذلك اذا كاتبها او دبرها او اعتقها الى اجل وانما قيد بالثيب لان افتضاض البكر او من غير بالغ داخل في عموم النقص المتقدم وكذلك يفوت الاعتصار بمرض الولد الموهوب له اي مرضا مخوفا لتعلق حق ورثته بالهبة او بمرض الواهب لان اعتصارها صار لغيره وهو وارثه وقد يكون اجنبيا من الابن ص الا ان يهب على هذه الاحوال ش يعني ان الاب او الام اذا وهب احدهما لولده هبة وهو متزوج او وهو مديان او وهو مريض فله ان يعتصرها منه لان وجود هذه الاحوال وقت الهبة لا يكون مانعا من الاعتصار ثم ان الاستثناء منقطع لان ما قبله فيما اذا وقعت الهبة وهو سليم الاحوال ص او يزول المرض على المختار ش يعني ان مرض الاب او الام او الولد اذا زال فانه يجوز الاعتصار على ما اختاره اللخمي واما النكاح والمداينة اذا زالا فانه يتفق على عدم جواز الاعتصار والفرق بين المرض والنكاح والمداينة ان المرض امر لم يعامله الناس عليه بل هو من فعل الله تعالى فاذا زال عاد الاعتصار بخلاف النكاح والمداينة فانه امر عامله الناس عليه فاذا زالا فانه لا يعود الاعتصار ولم يحك

اللخمي فيه خلافا ونقل هذا الفرق في التوضيح عن ابن القاسم ص وكره تملك صدقة بغير ميراث ش يعني ان عود الصدقة الى ملك من تصدق بها ببيع او هبة او صدقة او غير ذلك مكروه واحترز بالصدقة من الهبة فانه يجوز ان يتملكها على المشهور واحترز بقوله بغير ميراث مما اذا عادت له بميراث فانه لا كراهة فيه لانتفاء التسبب فيه ويستثنى من كلام المؤلف العرية كما مر من قوله ورخص لمعر وقائم مقامه اشتراء ثمرة تيبس الخ ص ولا يركبها او ياكل غلتها ش يعني ان حكم تملك ذاتها وما هنا في حكم تملك غلتها والمعنى ان من تصدق بصدقة على ولد او على اجنبي فليس له ان يركبها وان ياكل من غلتها بوجه ولا يشرب من لبنها والنهي على سبيل الكراهة ص وهل الا ان يرضى الابن الكبير بشرب اللبن تاويلان ش يعني ان الاب او الام اذا تصدق احدهما على ولده الكبير الرشيد بصدقة من الانعام ورضي الولد ان يشرب ابوه او امه من لبنها هل يجوز ذلك او لا فيه تاويلان واما الولد الصغير فانه لا يجوز لاحدهما ان يشرب من لبن صدقته ولو رضي الولد الصغير بذلك ولا مفهوم للبن بل وغيره من الغلات كذلك ص وينفق على اب افتقر منها ش يعني ان الاب اذا تصدق على ولده بصدقة ثم افتقر الاب فانه ينفق عليه منها ولا يدخل تحت النهي ص وتقويم جارية او عبد للضرورة ويستقصي ش ابن عرفة قال وللاب اعتصارها من ولده وعطف هذا على ما يجوز والمعنى ان الاب اذا تصدق على ولده الصغير بامة فتبعتها نفسه فله ان يقومها على نفسه للضرورة ويستقصي في القيمة لاجل الولد ويشهد بذلك واما لو تصدق بها على ولده الكبير او على اجنبي فانه لا يجوز له ان يقومها كالتي في الصغير وكذلك العبد للاب ان يقومه على نفسه بعد ان تصدق به على ولده الصغير ويستقصي في القيمة للولد لاجل الضرورة لكن العلة التي في الجارية لا تجري هنا بل المراد انه ان لم يقومه تعدى عليه

الحلم والقيمة يوم الرجوع والمراد بالاستقصا التشدد في الثمن ايجابا ان لا
يستغني باقل من القيمة فالشراء بالقيمة سداد وليس المراد الزيادة عليها واخذ
المؤلف التقييد بالصغر كذلك باشهاد الاب انه انما اخذها بثمن لا باعتصار
وذكرهما في المدونة ثم ان هذا في الصدقة ومثلها الهبة التي لا تعتصر فان كانت
تعتصر وامتنع الواهب من ذلك وطلب اخذها بالعوض فهل يأخذها بقيمتها
او له اخذها باقل من قيمتها والظاهر الاول ص وجاز شرط الثواب ش هبة
الثواب حكمها حكم البيع بان [illegible] هذا الثوب حكمها حكم البيع بانه
يقول له اهب لك هذا الثوب مثلا لاجل ان تثيبني عليه فانه جائز ولو لم يذكر
الثواب قياسا على نكاح التفويض لانه عقد بلا ذكر مهر وقوله شرط اي اشتراط
الثواب وهو العوض واصله من ثاب اذا رجع فكان المثيب يرجع الى المثاب مثل
ما دفع ص ولزم بتعيينه ش فاعل لزم هو الثواب والضمير المجرور بالمضاف
يرجع للثواب ايضا والمعنى انه اذا قال وهبت لك على هذا على ان تثيبني الشيء
الفلاني لشيء معين حاضر او معلوم غايب جاز ذلك وليس لاحدهما رجوع
بعد ذلك كالبيع اذا انعقد بعبارة اي ولزم دفع الثواب ان عين وانما
عقد الهبة فهو لازم بعين الثواب ام لا ومعناه اذا قبل الموهوب له الهبة ص
وصدق واهب فيه ان لم يشهد عرف بضده ش يعني ان الهبة اذا وقعت مطلقة اي
غير مقيدة بثواب ثم اختلفا بعد ذلك فقال الواهب انما وهبت للثواب وقال
الموهوب له بل وهبت لي بغير ثواب فان القول قول الواهب ان شهد له العرف
او لم يشهد له ولا عليه اما ان شهد للموهوب له بان كان مثل الواهب لا يطلب
في هبته ثوابا فالقول حينئذ قول الموهوب له قوله وصدق واهب فيه
اي في الثواب اي في قصده وارادته لا في شرطه لانه اذا ادعى الشرط فلابد
من اثباته ولا ينظر لعرف ولا ضده والقول قول الموهوب وقوله وصدق واهب
هذا اذا قبض الموهوب الهبة والا فالقول له مطلقا وقوله وان لم يشهد

مبالغة

مبالغة في تصديق دعوى الواهب انه ما وهب الا للثواب ولما الرجوع بعينه
شيئه مهملا ولا يلزمه ان يصل الى ان يجد دا للمعطي عرضا ولكن لما ان يقاضي
بعينه ما اهمله هو ومن جا معه ص وهل يحلف او ان اشكل تاويلان ش اي اذا
كان الواهب مصدقا في دعواه الثواب فهل يحلف سوا شهد العرف ام لا تاويل
قال عياض هكذا وقع في بعض نسخ المدونة او لا يحلف الا ان اشكل الامر [illegible]
اي لم يشهد العرف له ولا عليه تاويلان مبنيان على ان العرف هل هو بمثابة
شاهد فيحلف معه او بمثابة شاهدين فلا يحلف للواهب المتقدم
ص في غير المسكوك الا بشرط ش يعني ان الواهب لا يصدق في طلب الثواب على
النقود المسكوكة او السبائك او الحلي المكسورة الا انه يشترط ذلك في اصل
الهبة فيثاب حينئذ المسكوك عنه ويكون العوض عروضا او طعاما ومثل العرف
الشرط العادة بخلاف الحلي غير المكسور والفرق بين المسكوك والحلي
ان السكة صنعة يسيرة فلا تنتقل عن الاصل بخلاف الصياغة فانها صنعة معتبرة
ص وهبة احد الزوجين للاخر ش هذا عطف على المسكوك والمعنى
ان احد الزوجين اذا وهب صاحبه هبة وطلب منه الثواب على ذلك فانه لا
يصدق لقضاء العرف بنفي الثواب في ذلك الا ان يشترط ذلك عند الهبة
او تقوم قرينة تدل على ذلك فانه يصدق ويأخذ الثواب في غير المسكوك
واما هو فلا بد فيه من الشرط ولا تكفي القرينة فيه ومثل الزوجين جميع الاقارب
ص ولقادم عند قدومه وان فقيرا لغني ش عطف على المسكوك بتقدير
مضاف اليه اي وغير هبة لقادم والمعنى ان القادم اذا اهدى اليه شخص هدية
من الفواكه والرطب وشبهه عند قدومه وقال انما اهديت اليك ليثيبني وكذبه
القادم في ذلك فان القول قول القادم ونفي الثواب ولو كان دافع الهدية
فقيرا والقادم غنيا الا ان يشترط الاثابة فلو اراد الفقير ان يأخذ هديته حيث
لم يثبه القادم عليها فانه لا يجاب الى ذلك وذهب عليه [illegible] بقوله

ولا يأخذ هبة وان قائمة على المشهور وقيدنا كلام المؤلف بالفواكه وشبهها
تبعا لـ ... واما الخراف والدجاج والقمح وشبههم فالقول للمهدي في الثواب ان ادعاه
ص ولزم واهبها لا الموهوب له القيمة الا لفوت بزيد او نقص ش يعني ان الواهب
اذا طلب الثواب في هبته المدفوعة للموهوب له فقد فعه فان الواهب يلزمه
قبوله واما الموهوب له فانه لا يلزمه ان يدفع الثواب وانما له ان يقول للواهب
خذ هبتك غني لا حاجة لي بها اللهم الا ان تفوت بيده بزيادة ككبر الصغير
او سمن الهزيل او بنقص كهرم الكبير ولا يعتبر حوالة الاسواق فانه حينئذ يلزم
الموهوب له القيمة يوم قبض الهبة وقولنا المدفوعة للموهوب احترازا مما اذا
كانت بيد واهبها فله ان يمتنع ولو بذل له اضعاف القيمة وقوله القيمة فاعل
لزم وفي الكلام حذف اي ولزم واهبها بعد القبض قبول القيمة القيمة
اذا بذلها له الموهوب له ثم ان الفوات انما يعتبر حيث كان بيد الموهوب له
كما اشرنا له في التقرير واما ان كانت بيد الواهب فانه لا يلزم الموهوب له دفع
القيمة بل هو مخير في قبول الهبة وردها ص وله منعها حتى يقبضه ش يعني ان
الواهب له ان يحبس هبته عنده حتى يقبض ثوابها المشترط او ما يرضى به
من الموهوب له ولو قبضها الموهوب له قبل الثواب وقف فاما اثابه او ردها
ويتلوم لهما تلوما لا يضر بهما فيه ولو مات الواهب للثواب والهبة بيده
فهي نافذة كالبيع وللموهوب قبضها ان دفع العوض للورثة وان مات
الموهوب قبل ان يثيب الواهب فلورثته ما كان له ص واثيب ما يقضى عنه
ببيع وان معيبا ش يعني ان الموهوب له اذا اثاب الواهب في هبته ما
يعاوض الناس عليه في البيع فانه يلزمه قبوله ولو كان معيبا اي فيه عيب
بشرط ان يكون فيه وفاء بالقيمة او يكملها له وليس للواهب ان يرد
المعيب ولا يجبر على ما اثاب عن العوض طعاما او دراهم او دنانير عن
ذلك وعرض من غير جنسه واما من جنسه فلا يلزمه ... الى السالم الفاقد

المزه

للشروط ولا يثاب عن الذهب فضة ولا ذهب ولا عن الفضة كذلك لئلا
يؤدي الى الصرف مؤخرا او بدل مؤخر ولا عن اللحم حيوان من جنسه وعكسه
ونحو ذلك ويثاب عن الطعام عرض ودنانير ولا يثاب عنه طعام لئلا يؤدي
الى بيع الطعام بطعام الى اجل مع الفضل ان كان هناك فضل وقوله الا اي شيء
وقوله عنها اي عن الشيء الموهوب وقوله بيع اي بيع السلم فان
قيل عنه يتعلق بمحذوف لانه فضلة كما تعلق باثيب او بيقضي
فالجواب انه يتعلق بيقضي لانه قيد له فلو علق باثيب لاقتضى جواز ذلك
وان لم يجز قضاؤه عنه به وهو لا يصح تامل ص الا كحطب فلا يلزمه قبوله
ش يعني ان الموهوب له اذا دفع للواهب ثواب هبته حطبا او تبنا او نحو
ذلك مما لم تجر العادة ان يثاب به فان الواهب لا يلزمه قبوله لان الاستثناء
متصل لان ما ذكر يجوز بيعه سلما لكن عدم لزوم الواهب قبوله
لجريان العرف عند الناس بعدم بيعه ص وللمأذون وللاب في مال ولده
الهبة للثواب ش يعني ان العبد المأذون له في التجارة يجوز له ان يهب من
ماله هبة للثواب ولا يجوز له ان يهب من ماله هبة لغير ثواب
وكذلك لا يجوز له ان يحابي من ماله لان ذلك كالمأذون من غير
وقوله وللاب عطف عليه واعاد اللام في الاب لاختلاف المتعلق اذ العبد
وهب من مال نفسه والاب من مال ولده وقوله الهبة مبتدأ مؤخر ... اصل
العبارة اذ يقول في المأذون له على ان يكون نائب الفاعل وهو عمدة لا يجوز
حذفه فالجواب انه حذف فحرف الجر فانفصل الضمير واستتر اي المأذون
هو فهو مستتر لا محذوف والمراد بالولد المحجور والدليل على هذا القواعد
ووضح المعنى انه ... ذلك للولد الرشيد ولقرانه بالمأذون له
لانه من الحاجر ص وان قال داري صدقة بيمين مطلقا او بغيرها ولم يعين
لم يقض عليه بخلاف المعين ش يعني ان الشخص اذا قال ان فعلت كذا فداري

صدقة او هبة او حبس مثلا على الفقرا او على زيد المعين ثم حنث في يمينه بان
فعل الشي المحلوف عليه فانه لا يقضى عليه لعدم مخاصمه في غير المعين ولعدم قصد
القربة حين اليمين في المعين لكن يجب عليه تنفيذ ذلك فيما بينه وبين الله تعالى
وقيل يجب واما لو قال داري صدقة او هبة او حبس على الفقرا استقلالا بلا
يمين فانه لا يقضى عليه ايضا بخلاف لو قال على زيد مثلا فانه يقضى عليه بذلك
لانه قصد البر والقربة حينئذ والمراد باليمين ما التزمه مما فيه حرج ومشقة
لا اليمين الشرعي ولو قال ان فعلت كذا فعبدي حر وحنث فانه يقضى عليه به
لان نفعه للعبد المعين وهو يقضى به ولو تصدق بدار على زيد المعين
ثم من بعده على الفقرا استقلالا ثم مات زيد وطلبها غير المعين فامتنع ربها فانه
يقضى عليه بذلك نظرا للحال الاول كما اجاب به ابن الحاجب وهي مسئلة حسنة
جدا فقوله مطلقا اي كان المتصدق عليه معينا ام لا وقوله بخلاف المعين
اي في غير يمين بل ليل قوله قبل بيمين مطلقا ص وفي مسجد معين قولان ش
يعني انه اذا قال داري صدقة على المسجد الفلاني فهل يقضى عليه ان امتنع
او يومر من غير قضا ومحلهما اذا لم يكن هناك يمين والا فلا قولا واحدا ص
وقضي بين مسلم وذمي فيها بحكمنا ش يعني ان المسلم اذا وهب لذمي هبة او
عكسه فانه يقضى بينهما فيها بحكم الاسلام من لزوم الاثابة عليها وغير ذلك
لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه واما الذمي اذا وهب لذمي هبة فانا لا نعرض
لهم قال مالك وليس هذا من التظالم الذي امنعهم منه وظاهره ولو
ترافعوا الينا لانه قال في الامهات وليس بمنزلة اخذ ماله وما عتقهم
ونكاحهم وطلاقهم ان ترافعوا الينا فهل نحكم بينهم بحكمنا او لا فيه خلاف

## باب ذكر فيه اللقطة واحكامها

وهي بضم اللام وفتح
القاف ما يلتقط واصل الالتقاط وجود الشي على غير طلب وهذا اشهر
لغاتها الاربع الثانية بضم اللام وسكون القاف الثالثة لقاطة بضم اللام

الرابعة

الرابعة لقط بفتح القاف بلا ها وحدها ابن عرفة بقوله مال وجد
بغير حرز محترما ليس حيوانا ناطقا ولا نعما فقوله مال لا يدخل فيه اللقيط
لانه ليس بمال بل هو صغير ادمي كما ياتي وقوله محترما خال من المال اخرج به
مال الحربي وقوله ليس حيوانا ناطقا اخرج به الناطق فانه لا يسمى لقطة
بل لقيطا وقوله ولا نعما وهو الابل والبقر والغنم اخرج به ما ذكرنا فانه
يسمى ضالة لا لقطة فيدخل في اللقطة الذهب والعروض وما وجد
بشاطي البحر مما طرحه المسلمون للنجاة وقيل لواجده ورسمها المولف بقوله
ص اللقطة مال معصوم عرض للضياع ش في غامر بغين معجمة او عامر
بمهملة ضد الاول فالجنس يشمل كل مال معصوما كان ام لا وخرج بالمعصوم
غيره كمال الحربي والركاز وبعرض للضياع الابل وما بيد حافظ والمال
المعصوم هو الذي لا يجوز لواجده التصرف فيه لنفسه ص وان كلبا وفرسا
وحمارا ش هذا مبالغة في قوله مال اي وان كان المال المعصوم المعرض
للضياع كلبا ماذونا في اتخاذه وفرسا وحمارا ووجه المبالغة على الكلب
ظاهر لانه ربما يتوهم من كونه لا يجوز بيعه انه ليس بلقطة واما
وجه المبالغة على ما بعده فلئلا يتوهم انهما كضالة الابل لان الملتقط
فلا وجه المبالغة في قوله مال وما بعده من القنص في قوله لقطة واستغنى
المولف عن تقييد الكلب بالماذون فيه لان غيره ليس بمال فلا يدخل في قوله
مال ص ورد بمعرفة مشدود فيه وبه وعدده بلا يمين ش يعني ان الشخص
اذا عرف العفاص وهو الخرقة المربوط فيها اللقطة وهو في اللغة ما يشد
به فم القارورة والوكا وهو المربوط به وهو بمد وقصر والعدد فانها
تدفع له من غير يمين على المشهور بل اولى اذا اقام له بذلك بينة فانها ترد اليه
وكذا لو عرف العفاص والوكا فقط فانه ياخذها بلا يمين على ظاهرها
فلو وجد في الموضع عدده لطابق المشهور والتقييد منه ما ذكر بلا [illegible]

او الرقيق الصغير وحمام الدور [illegible] والنحل والدجاج [illegible] رسالة

اي بان وجد بمضيعة في عامر اي خراب او عبق

وعرض بالتخفيف عند العامل الا بالتثقيل عند المعمول [illegible] ضياعه [illegible] عرض الضياع [illegible] نحو عرضت الحوض على الناقة فهو بديع او عبق

وهو الوعا الذي تكون فيه النفقة جلد [illegible] ابو [illegible] رسالة

وذكر المولف العبر العايد الى اللقطة لانها بمعنى المال المعصوم ومثل الاعفاص
لدخيما والوكا فانه يكتفي به بذكر الاوصاف التي يغلب على الظن صدق من اتى بها
كما في العفاص والوكا كما قاله الشيخ سليمان في شرح الامام واما عدل المولف
عن التعبير عن العفاص والوكا الواقع في الحديث الى المماثلة للاختصار لان
العفاص والوكا اثنى عشر حرفا بغير هم وما قاله الشيخ احد عشر حرفا ولتفسير
الحديث بما هو عادته ص وقضى له على ذي العدد والوزن ش يعني لو اختلفا
اثنان في اللقطة فعرف احدهما عفاصها ووكاها وعرف الاخر عددها ووزنها
فانه يقضي لمن عرف العفاص والوكا بعد يمينه كما هو المنقول في كلامهم وكذا
يقضي لمن عرف العفاص والعدد على من عرف العفاص والوكا يبين هذا هو
الظاهر كما ان الظاهر ان من عرف اوصافا يقوى بها الظن على من عرف اوصافا
يحصل بها ظن دونه فانه يقضي بها للاول على الثاني بيمين وكذا يقضي لمن
عرف العفاص وحده يمين على من عرف العفاص وحده والعدد والوزن
وانما قدم من عرف الصفات الظاهرة على من عرف الصفات الباطنة كالوزن
والعدد وكان الاولى العكس لموافقة الحديث في تغليظه عليه السلام اعرف عفاصها
ووكاها واذا وافق الاخر فيه ص وان وصف ثان وصف اول ولم يبن بها حلفا
وقسمت ش يعني ان اللقطة اذا وصفها شخص وصفا يستحقها به وقبضها ولم
ينفصل بها انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر ثم جا شخص اخر فوصفها مثل
وصف الاول فان كل واحد منهما يحلف انها له وتقسم بينهما وكذا لو نكلا
ويقضي للحالف على الناكل اما ان كان الاول قد انفصل بها بحيث يمكن منه
العلم لكان الثاني فلا شي للثاني لاحتمال ان يكون سمع وصف الاول فلو وصفها
شخص واعتقاد بان يهلكها ثم اقام شخص بينة انها له فانها تنزع من الاول
ص كبينة لم يورخا وان فالاقدم ش يعني ان اللقطة اذا اقام شخص
بينة انها له واقام الاخر بينة انها له فكانا في العدل ولم يورخا او ورخا تاريخا واحدا

منها فانها تقسم بينهما بعد الحلف فان اختلفا الان تاريخ احدهما سابق
على تاريخ الاخر فانه يعمل بالتاريخ السابق فالتشبيه في اليمين والقسم
ص ولا ضمان على دافع بوصف وان قامت بينة لغيره ش يعني ان الملتقط
اذا دفع اللقطة لمن وصفها وصفا يستحقها به فانه لا ضمان عليه ولو اقام
شخص اخر بينة انها له لانه دفعها بوجه جائز ومن يطلب ادلى ايضا لا ضمان
اذا وصفها الثاني فقط والحز في لغيره راجع لغير الاخذ لها المفهوم من السياق
اذ التقدير ولا ضمان على دافع لمن وصفها بوصف يستحقها به ولو قامت بينة
لغير الاخذ لها بذلك الوصف واذا لم يضمن الدافع فيكون النزاع بين القابض
والقابض ويجري على ما مر فان وصف الثاني وصف الاول فتارة يكون
وصف الثاني بعد ان ابان بها الاول او قبله وكذا اذا اقامت البينة
لهما او لاحدهما ص واستوني في الواحدة ان جهل غيرها لا غلط على الاظهر
ش يعني ان من عرف صفة واحدة من العفاص والوكا وجهل غيرها فانه يستاني
بها ولا تدفع له عاجلا فان اتى غيره اكثر منه لم تدفع لها والا دفعت للاول
ومفهومه انه اذا وصف اشيا لا يستاني بها وتدفع له عاجلا واما لو غلط
بان قال الوكا مثلا كذا فاذا هو بخلاف ذلك فانه لا يكفي ولا تدفع له كما عند
ابن رشد لقوله هو اعدل الاقوال عنده ونسبه الى المتهذيب والرسالة
السابقة التي هي بعض ما يقدم واقتصر على غيره وهي العفاص او الوكا فتعلق
مسلم وتمهيد فيه تفصيل فغلطه بالزيادة لا يضر وفي غلطه بالنقص قولان
وفي جهل صفة الدنانير خلاف وفي غلطه في صفة الدنانير لا شي له بلا خلاف
وان عرف السكة فقط ففيه خلاف انظر المطولات والمفهوم ان الكلف فيه
تفصيل لا يعترض به وهذا على كلام ص ولم يضر جهله بقدره ش ضر جهله
لمدعي اللقطة وجهل قدرها لان المستقط دفع في نسخته المواق بعد دفعها
بعد التانيث الما يعلي اللقطة ولم يرها والمعنى انه اذا عرف العفاص والوكا

معا فانه لا يعرف جملة بتقدر التي الملتقط وبعبارة وسواء كان عرف العفاص
والوكا او احدهما وكذا ان قال فى غلطه بتقدير بزيادة لا احتمال الاغتيال عليه
كما مر ص ووجب اخذه لخوف خائن لا ان علم خيانة نفسه هو محرم والا كره ش
هذا شروع في بيان حكم الالتقاط وهو انه اذا علم الشخص امانة نفسه وخاف
عليها الخونة لو تركت وجب عليه التقاطها حفظا للمال الغير واذا علم من نفسه
الخيانة فانه يحرم عليه ان ياخذها خاف عليها الخونة ام لا وكره فيهما اي قوله
لا ان علم الا خاف عليها ام لا وقوله والا كره راجع لهما اي والمخيف خائنا له
والموضوع انه علم امانة نفسه او لا يعلم خيانة نفسه بان شك خاف عليها
ام لا عند ذلك واستحسنه بعضهم واليه الاشارة بقوله على الاحسن فالمؤلف
وافق ابن الحاجب في وجوب الاخذ اذا خاف خائنا وعلم امانة نفسه وجزم
المؤلف بالكراهة في هذه الصورة لا ينافي حكاية ابن الحاجب فيها اقوالا ثلاثة
لان الكراهة احدها وخالفه في صورة الشك خاف خائنا ام لا فعند المؤلف
يكره وعند ابن الحاجب يجزم هذا محصل كلام الشيخ شرف الدين ثم ان قوله اخذه
مصدر مضاف لمفعوله وحذف فاعله اي اخذ المال الملتقط اي اخذ
الملتقط اياه ص وتعريفه سنة ولو كدلو ش الدلو واحد الدلاء التي يستقى
بها وجمع القلة ادل ودلي الكثرة دلاء والمعنى ان اللقطة يجب تعريفها سنة
من يوم الالتقاط ولو كانت دلوا ونخالة وما اشبه ذلك فلو اخر تعريفها سنة
ثم عرفها فهلكت ضمنها وجب ارة وتعريفه يحتمل اضافة المصدر للفاعل
او للمفعول اي تعريف الملتقط بكسر القاف على اضافته للفاعل او الملتقط
بفتح القاف اي تعريف الملتقط الشيء الملتقط لكن على اضافة تعريفه للفاعل
يلزم عليه ان يكون قوله بنفسه مستغنى عنه لان في الكلام ما يغني عنه
وعلى اضافته للمفعول اي الشيء الملتقط يكون قوله بنفسه تاكيدا للمحذوف
وهو الملتقط بالكسر ويجوز حذف المؤكد بالفتح اذا علم واضافته
للمفعول



للمفعول احسن لقوله بعد ولو كدلو لا تافها وعلى اضافته للوجهين تكون
الباء زائدة مثل جاء زيد بنفسه وهند بعينها وهو جائز وقوله لا تافها
منصوب عطفا على الضمير في قوله وتعريفه على ان المصدر مضاف للمفعول
اي تعريف الملتقط الشيء الملتقط لا على انه مضاف للفاعل اذ تافها
منصوب ويجوز عطف تافها على محل كدلو لانه خبر كان المحذوفة اي ولو
كان الملتقط مثل التافه الذي لا بال له وهو الذي لا تلتفت النفوس اليه
كالعصى والسوط وشبه ذلك لا يجب تعريفه اصلا وله ان ياكله ولو
مثى علم واستغنى المؤلف بجواز اكل التافه بنفي التعريف له ولا يلزم
من نفي الضمان نفي التعريف ص بمظان طلبها كباب مسجد في كل يومين
او ثلاثة بنفسه او بمن يثق به ش يعني ان تعريف اللقطة انما يكون
بالمواضع التي يظن بها ويقصد ان يطلبها اربابها فيها كابواب المساجد
وما اشبه ذلك واما داخل المسجد فانه لا يعرفها فيه ويجب على الملتقط
ان يعرفها اما بنفسه او بمن يثق به مثله في الامانة والشفقة ليعرفها
والتعريف في كل يومين مرة او في كل ثلاثة ايام مرة وهذا في غير ايام
الالتقاط واما في اولها فيعرفها اكثر من ذلك ص او باجرة منها ان لم يعرف
مثله ش يعني ان الملتقط اذا كان مثله لا يناسب ان يعرف عليها فانه
يستاجر منها من يعرف عليها وان كان مثله يعرف عليها فانه يستاجر من
عنده من يعرفها ان لم يرد تعريفها بنفسه ونقدم انه له ان يستوفي بتعريفها
ثم ضاعت فانه يضمنها واذا دفعها لمن يثق بامانته فضاعت منه فانه لا ضمان
عليه ص وبالبلدين ان وجدت بينهما ش عطف على مقدر في قوله بمظان
طلبها تقديره بمظان طلبها في البلد الواحد وفي البلدين ان وجدت
بينهما فاقتضى ان المظان تطلب هنا ايضا ص ولا يذكر جنسها على المختار
ش اي لا يذكر اسمها مع غيرها ويقول يا من ضاع له شيء لانه اذا ذكر

جنبها اسباق ذهب بعض الحذاق الى غدرها اوما تحمل فيه اوما تربط
به واولى لانه لاخذ كرمتها لاصفها ومقتضى كلام الشيخان المنع على سبيل
الكراهة لانه قال وان لا يسيما احسن دون غيره والمولف ذلك للتحريم علم
تصريحه بالجماشاً قلنا لك ص ودفعت لجراية وجدت بقرية ذمية ش
بجرها بفتح الحا المهملة وكسرها هو العالم من الكتاد ويطلق ايضا
على عالم المسلمين والراهب هو العابد والمعنى ان الملتقط اذا وجد
اللقطة بقرية ذمية فانه يدفعها لحبرهم ولا يجب عليه ان يعرفها هو
ليلا يكون فيه خدمة لاهل الذمة وظاهره سواكان ذلك الحبر من اهل
الذي وجدت فيه اللقطة ام لا وبعبارة والدفع للحبر مندوب اذ له
ان يعرفها بنفسه فان لم يكن بها حبر فهل تدفع للسلطان او للراهب وقوله
بقرية ذمية اي لم يكن بها الا اهل الذمة وحده عبارة بهتم ص
وله حبسها بعدها او التصدق او التملك ولو بمكة ضامنا فيهما ش
يعني ان اللقطة اذا عرفها سنة ولم يات ربها فهو مخير بين امور ثلاثة
اما ان يحبسها الى ان ياتي ربها وان شا تصدق بها عن ربها وان شاء
تملكها ويدخل فيه ما اذا تصدق بها عن نفسه واذا جاز بها صاحبها
لم فالتصدق بها عن ربها وفي التملك ولا فرق على المشهور بين لقطة
مكة وغيرها من الاقطار في هذه الاوجه الثلاثة واما ما ورد من قوله
عليه الصلاة والسلام لا تحل لقطة الحاج وقوله عليه السلام ان لقطتها
لا تحل الا لمنشد فمحمول على انها لا تحل لمن يريد تملكها دون تعريف بل
لا بد من اخذ الا التعريف وسبب تنبيه الشارع على هذا الحكم وتخصيصه
بلقطة مكة وهو عام فيها وفي غيرها هو ان لقطة مكة توجد كثيرا في الحرم
لاجتماع الناس من كل فج وانه موضع نسك وان الغالب منها ان يكون
لا يعود لطلب اللقطة ان كان من اهل الافاق فيبين الاخذ لها اخذا
لنفسه

لنفسه لا محالة فحض النبي صلى الله عليه وسلم لهذا المعنى وغلظ فيه ومحل
التخيير فيما اذا كانت بيد غير الامام والا فليس له الا حبسها او بيعها لصاحبها
ووضع ثمنها في بيت المال لربها وليس للامام التصدق بها ولا تملكها ولمحل
الفرق بينهما بين غرم مشقة خلاصها في ذمته منه خلاف غيره ولذا
لا يجوز لرب الابق بيعه اذا وجد الامام حتى يقبضه منه ويجوز بيعه اذا
وجده غيره ص كنية اخذها قبلها ش التشبيه في الضمان والمعنى ان الملتقط
لما راي اللقطة فقال له بضع بيده عليها نوى ان يتملكها فلما وضع يده عليها
وحازها تلفت من عنده بغصب او بغيره فانه يكون ضامنا لها بتلك النية
لانه صار كالغاصب حين وضع يده عليها بتلك النية ومن باب اولى اذا حدث
له نية اكلها قبل السنة بعد ان وضع يده عليها ص وردها بعد اخذها
للحفظ ش يعني ان الملتقط بعض اللقطة اذا اخذها لاجل ان يحفظها ثم
ردها بعد ذلك بعيد الى موضعها او الى غيره فضاعت فقوله للحفظ اي
للتعريف ومفهومه انه لو اخذها للغرم لكن اخذها ليسال جماعة هل هي لهم
او لا فان ردها بعد بعيد ففيه التاويلان واما ان ردها بالقرب فلا
ضمان بلا نزاع فمفهومه فيه تفصيل وكلام المولف في قسم المكروه لان الواجب
تركها يضمن وفي الحرام يضمن باخذها ما لم يردها مكانها لانه بخذها واجب
الا بقرب بخلاف ولا الثاني ش يعني انه اختلف اذا اخذ اللقطة بنية التعريف ثم
بدا له فردها بالقرب الى موضعها فضاعت هل يضمنها ام لا فان ردها بالقرب
ولم ياخذها للحفظ فلا ضمان اتفاقا وان ردها بعد بعيد ضمن سوا اخذها
للحفظ ام لا حملا لما في المدونات وما في الشرح مما يخالف ذلك لا يعول عليه
انظر شرحنا الكبير ص وذو الرق كذلك وقبل السنة في رقبته ش يعني ان الرقيق
حكمه حكم الحر في جميع ما مر الا في الضمان قبل السنة فان ضمانها ليس لسيده اسقاطها
عنه بخلاف الذين لا انه ما لم يسلطه عليها وليس لسيده منعه من تعريفها

انه يخشى في حال تعرفه لسيده من الجوع وانما كانت تعد السنة في
ذلك لقوله عليه السلام عرفها سنة فان جاء بعد السنة صاحبها
والا فشانك بها ومفهوم قبل تعريفها بعدها في ذمته ومعنى كونها في رقبته
انه يباع فيها ثم ان يفديه السيد فقوله وقبل السنة متعلق بمحذوف
اي واستهلاكه لها قبل السنة في رقبته ص وله اكل ما يفسد ولو بقرية
ش يعني ان من وجد شيئا من الفواكه واللحم وما اشبه ذلك مما يفسد
اذا اقام فانه يجوز له ان ياكله ولا ضمان عليه فيه لربه وسوا وجده في عامر
البلد او غامرها وظاهره من غير تعريف اصلا وهو ظاهر كلام ابن رشد
وابن الحاجب وما يوجد من ظاهر المدونة من التعريف ضعيف واما ما لا
يفسد فليس له اكله فان اكله ضمنه ان كان له ثمن وقال الشيخ عبد
الرحمن في القسمية لا ضمان اي ان لم يكن له ثمن ص وشاة بفيفا ش
يعني ان من وجد شاة بالفيفا فذبحها واكلها فانه لا ضمان عليه
على المشهور وسوا اكلها في الصحرا او في العمران لكن ان حملها او الطعام
الى العمران ووجد ربه فهو احق به ويدفع له اجرة حمله فان اتى بها
حية الى العمران فعليه تعريفها او يدفعها للحاكم [illegible] فلا [illegible] صارت
كاللقطة ص كبقر بمحل خوف والا تركت ش يعني ان البقر اذا وجدها بمكان
يخاف عليها من السباع او من الجوع فحكمها حينئذ حكم الشاة في الفيفا فله
ان ياكلها حينئذ ولا ضمان عليه فيها كالشاة وكذا اذا خيف عليها من
الناس وهذا معنى التشبيه فان لم يكن البقر بمحل خوف فانه لا يعرض لها ويتركها الى
ان ياتي صاحبها ص كابل وان اخذت عرفت ثم تركت بمحلها ش يعني ان
الابل تترك مطلقا سوا وجدها بمحل امن او لا فان تعدى واخذها فانه
يعرفها سنة ثم يتركها بمحلها وهذا ما لم يخف عليها من خائن فان خاف عليها
منه يجب لقطها من عدة الجبية [illegible] ولا يراعى خوف اي خوف هلاك

٧١

من جوع او عطش او سباع للحديث اما خوف الخائن فهو موجب للالتقاط من
هذه الجبية ص وكرا بقر ونحوها في علفها كرا مضمونا ش يعني ان البقر ونحوها
كالخيل ونحوها يجوز لمن التقطها ان يكريها لاجل علوفتها والنفقة عليها كرا
مضمونا خفيفا لا يخشى عليها منه اي وله ان ينفق عليها من ماله وانما جاز له الكرا
مع ان ربها لم يوكله فلان البقر ونحوها لا بد لها من النفقة عليها فكان ذلك
اصلح لربها والعلف بفتح اللام اسم لما تاكله الدابة من فول ونحوه واما
بسكونها فهو اسم للفعل ومعنى قوله مضمونا اي مضمونا عاقبته فلا يحتاج
لتصويب ص وركوب دابة لموضعه ش يعني ان الملتقط يجوز له ان يركب
اللقطة من موضع الالتقاط الى منزله ظاهره ولو لم يتعذر او يتعسر
قودها عليه لامر في تت والجواز خلافا لما في الشرح وقوله والا ضمن راجع
للثلاث مسايل اي والا بان اكراها في غير علفها او كان الكرا غير مامون
او ركبها لغير موضعه ضمن وحذف المولف متعلق ضمن ليعم القيمة ان
هلكت والمنفعة ان لم تهلك ص وغلاتها دون نسلها ش يعني ان الملتقط
له غلات اللقطة اي له منها بقدر رعيها وعلفها والزايد على ذلك لقطة هكذا
قيده ابن رشد لكن ظاهر كلام المولف ولو زادت الغلة على قدر قيامه
وهو الموافق لرواية ابن نافع والمراد بالغلات اللبن والجبن اي ما عدا
الصوف وما عدا الكرا وما عدا النسل لانه تقدم الكرا في قوله وكرا وما
زاد انه من علفها فهو لربها وسياتي النسل بعد هذا والصوف حكمه حكم
النسل في الجملة اي سوا كان تاما ام لا ولو قال وغلتها لكان اخصر مع انه
مفرد مضاف فيعم وجمع غلاتها عايد على المذكورات من الشاة وما بعدها
واما نسل اللقطة فلا ياخذه الملتقط ص وخير ربها بين فكها بالنفقة او
اسلامها ش يعني ان الملتقط اذا انفق على اللقطة نفقة من عنده ثم جاء
صاحبها فانه بالخيار بين ان يفتك اللقطة ويدفع للملتقط نفقته

ويجب أن يترك اللقطة لمن التقطها في نفقته التي انفقها عليها فان اراد اخذها
بعد ذلك لم يكن له ذلك قاله اشهب فلو ظهر على صاحبها دين فان الملتقط
يقدم بنفقته على الغرما كالمرتهن حتى يستوفي نفقته ص وان باعها بعدها
فما لربها الا الثمن ش يعني ان الملتقط اذا باع اللقطة بامر السلطان او بغير
امره بعد ان عرفها سنة ثم جاء ربها فليس له الا الثمن الذي بيعت به وليس
له نقض البيع فلو باعها قبل السنة فربها مخير في امضا البيع ورده قوله
فما له الا الثمن على الملتقط لا على المشتري ولو كان الملتقط عديما ويرجع
عليه بالمحاباة ايضا كالوكيل ان كان مليا فان اعدم فهل يرجع على المشتري
بما حاباه به بخلاف اصل الثمن والفرق ان المشتري لما شارك البايع
في العدا بالمحاباة رجع عليه بها عند عدم بايعه ولا كذلك لا عدمه في غير
ذلك من الثمن كذا في بعض النظائر بير دقال ت ومفهوم الظرف لو باعها قبل
السنة ان حكمها ليس كذلك والحكم ان ربها مخير في امضا البيع واخذ الثمن
او رد ه واخذها الخ قوله او رده اي ان كانت قايمة فان فاتت فعليه
قيمتها ان دفعتها ان كان حرا فان كان عبدا ففي رقبته كالجناية كما اشار له قبل
بقوله وقبل السنة في رقبته ص بخلاف ما لو وجدها بيد المسكين او مبتاع
منه فله اخذها ش يعني ان رب اللقطة لو جاء وقد كان الملتقط تصدق
بها على شخص معين فان لربها ان ياخذها من يد المسكين ولا شي له وكذلك
اذا اخذها المسكين فان لربها اخذها ويرجع المشتري على المسكين
بثمنه ان كان قايما بيد المسكين فان فات رجع المشتري بثمنه على الملتقط
فقوله فله اخذها اي وله تضمين الملتقط هذا اذا تصدق بها عن نفسه
دخلها نقص ام لا وعن ربها ودخلها نقص مفسد فيتعين اخذها
وحمله على ان له اخذها وله تضمينه اذا لم يدخلها نقص وتصدق بها
عن ربها فاسد ايضا لانه يتعين اخذها في هذه الحالة ص وللملتقط

الرجوع عليه ان اخذ منه قيمتها الا ان يتصدق بها عن نفسه ش يعني ان
الملتقط اذا عرف اللقطة سنة ثم نوى تملكها او تصدق بها ثم جاء ربها
فوجدها ناقصة عما كانت فهو بالخيار ان شا اخذها ناقصة وان شاء
اخذ من الملتقط قيمتها يوم نوى التملك او يوم التصدق بها وللملتقط
الرجوع على المسكين بعين اللقطة او بما بقي منها الا ان يتصدق الملتقط
بها عن نفسه فلا رجوع له حينئذ على المسكين بشي واما لو وجدها فاتت
بيد المسكين لم يرجع عليه الملتقط بما غرمه من قيمتها لربها واما لو
وجدها قايمة لم يدخلها عيب فليس لربها الا اخذ عينها لا اخذ قيمتها
فالغرم عليه يرجع على المسكين المتقدم ذكره وهو الذي لم يعو بها
بل وجدت عنده معيبة كما قررناه ص وان نقصت بعد نية تملكها
فلربها اخذها او قيمتها ش يعني انه اذا عرفها سنة ثم بعد ذلك نوى
تملكها او تصدق بها على المساكين ثم جاء ربها فوجدها ناقصة فهو
مخير بين ان ياخذها ناقصة ولا شي له او ياخذ قيمتها من الملتقط
والقيمة يوم نوى التملك او يوم التصدق هذا اذا دخلها عيب منقص
واما لو دخلها عيب بعد التملك فليس لربها الا القيمة ومفهوم الظرف لو
نقصت قبل نية التملك او قبل السنة فليس له الا اخذها فقط وظاهره
سوا نقصت بسبب استعمالها ام لا وهو كذلك على خلاف في ذلك
ويحتاج كلام المولف لما اذا نقصت بامر سماوي والا فليس له الا اخذها
كما ان الا ان باقية على حالها وهذا اذا نوى تملكها بعد السنة فان نواه
قبلها فهو كالغاصب بعد السماوي ص ووجب لقط طفل نبذ كفاية ش
يعني ان من وجد طفلا منبوذا ذكرا او انثى فانه يجب عليه لقطه وهو
فرض كفاية وقد عرفه ابن عرفة اللقيط بقوله صغير ادمي لم يعلم
ابوه ولا رقه فيخرج ولد الزانية ومن علم رقه لقطه اللقيط فتح له

اي ولد الزانية

وهو الام تامل

ويخرج ولد الزانية بقوله لم يعلم ابواه لانه قد علم احدهما وفي خروج ما ذكر نظر لان يقال المراد الاب ولو حكما والام هنا بمنزلة الاب حكما لانه انقطع نسبه من ابيه وثبت لها وهذا انما هو على نسخة ابيه بالافراد فقوله لقيط طفل اي التقاطه وقوله نبذ جملة بعد نكرة فهي صفة لها اي طفل منبوذ وقوله كفاية حال من الوجوب المفهوم من الفعل اي حال كون الوجوب وجوب كفاية او مفعول مطلق او تمييز وقوله نبذ اشارة الى اتحاد معنى اللقيط والمنبوذ كما عند الجوهري والمتقدمين وقيل اللقيط ما التقط صغيرا في الشدائد والجلاء ونحوه ذلك والمنبوذ ما دام مطروحا ولا يسمى لقيطا الصبي اخذ وقيل المنبوذ ما وجد منبوذا لنه واللقيط خلافه والمراد بالطفل كما قال بعض الصغير الذي لا يقدر على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغطاء ونحوهما وظاهره وجوب الالتقاط على المراة الايم وينبغي ان يقيد بما اذا لم يكن لها زوج وقت ارادتها الاخذ والا فله منعها فان اخذته فيفرق بين ان يكون لها ... ما لا تنفق منه ام لا تامل

ص وحضانته ونفقته ان لم يعط من الفي ش يعني ان حضانة الطفل المنبوذ ونفقته واجبتان على من التقطه حتى يبلغ ويستغني ولا رجوع له عليه لانه بالتقاطه الزم نفسه ذلك هذا ان لم يعط من الفي اما ان اعطي منه فانه لا يجب على الملتقط ويكون ذلك على بيت المال ص الا ان يملك كهبة او يوجد معه او مدفون تحته ان كان معه رقعة ش هذا مستثنى من وجوب نفقة الطفل على ملتقطه والمعنى ان اللقيط تسقط نفقته عن الذي التقطه اذا كان له مال اما بهبة او ما اشبه ذلك او وجد مالا معه يشابه مربوطا او محروما عليه او ما اشبه ذلك او وجد مالا تحته مدفونا ومعه رقعة مكتوب فيها ان المال للطفل فان لم يكن معه رقعة فان المال لا يكون له وتجب نفقته على الذي التقطه

٨٢

فقوله معه ظرف لغو متعلق بيوجد ولا يصح جعله نائب الفاعل بل مستتر عائد على المال المفهوم من السياق اي او يوجد معه مال ولو صرح بالمال لكان مدفون معطوفا على صفة مال المقدرة اي الا ان يوجد معه مال ظاهر او مدفون كما ان احسن ص ورجوعه على ابيه ان طرحه عمدا ش يعني ان الملتقط يثبت له الرجوع على ابي الطفل الملتقط بعض الانفاق بالنفقة التي انفقها عليه ان كان ابوه طرحه عمدا باقرار او ببينة بشرط ان يثبت الانفاق ويحلف انها كانت على وجه السلف لا على وجه الهبة ويشترط ان يكون الاب موسرا حين الانفاق ويرجع حينئذ بنفقة المثل ما لم تزد عليه او هرب او نحو ذلك فانفق عليه شخص نفقة فانه لا رجوع له بها على ابيه ولو موسرا لان النفقة حينئذ على وجه الهبة واذا اشار بما في فلا بد من اثبات ذلك فالقول قول ابيه بيمين لانه غارم ودا عمد الهات على ظن قوي ولو اختلفا في طرحه عمدا فادعى الملتقط ان اباه طرحه عمدا وانكر ذلك الاب فالظاهر ان القول للاب لما جبل عليه من الشفقة وكذا لو اختلفا في يسر الاب وقت الانفاق عليه انظر ح وانظر قوله عمدا مستدركا الا ان يؤول بوقت طرحه تامل وهل من الطرح عمدا ما اذا طرحه لوجه لم له وجعله البساطي خارجا بقوله عمدا وقوله ورجوعه على ابيه اما مبتدا وخبر ولرجوعه ثابت على ابيه والجملة مستانفة او انه استعمل الوجوب في حقيقته ومجازه فاستعمله في الاول وهو قوله وجب لفظ طفل في معناه الحقيقي وهو المعنى الشرعي وهو ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه وفي الثاني وهو قوله ورجوعه في المعنى المجازي وهو الثبوت اي ويثبت رجوعه على ابيه اي ولمن تركه ولا يرجع ص والقول له انه لم ينفق حسبة ش والمعنى انه لو تنازع ابو الطفل مع من انفق على المنبوذ فقال الاب انك انفقت على ولدي حسبة وقال الملتقط بل انفقت

عليه لا رجع فالقول قول الملتقط انه انفق لم رجع بيمينه لانه يقول انت طرحت ولدك
عمدا ص وهو حر ولان ولاؤه للمسلمين ش يعني ان اللقيط حر بحكم الشرع لانه الاصل
في الناس فيمن لم يثبت عليه ملك ولو التقطه عبد وولاؤه للمسلمين لا للملتقط
والمراد بالولاء الميراث اي فيرثونه ويعقلون عنه واما الولاء الحقيقي الذي هو لحمة
كلحمة النسب فانه انما يكون عن عتق ص ويحكم باسلامه في قرى المسلمين كان
لم يكن فيها الا بيتان ان التقطه مسلم وفي قرى الشرك مشرك ش يعني ان
الملتقط اذا وجد في بلاد المسلمين فانه يحكم باسلامه لانه الاصل والغالب
وسواء التقطه مسلم او لا في قراها او وجد في قرية ليس فيها من المسلمين سوى بيتين
او ثلاثة فانه يحكم باسلامه ايضا تغليبا للاسلام بشرط ان يكون الذي
التقطه مسلم فان التقطه ذمي فانه يحكم بكفره على المشهور والبيتان
على ظاهر المدونة واذا وجد في قرى الشرك فانه يكون مشركا سواء التقطه
مسلم او كافر تغليبا للدار والحكم للغالب وهو قول ابن القاسم ثم لو عبر في
الموضعين بقرية بدل قرى لكان مناسبا لان اللقيط انما يثبت لمحله
الموجود فيه ولا يوجد الا في قرية واحدة وقد عبر في الجواهر بقرية وايضا
لقوله كان لم يكن فيها الخ في القرية لا في القرى وبعضهم قد اجاب بجواب لا يخلو
عن خلل فانظره مع زيادات واعراب في الشرح الكبير ص ولم يلحق بملتقطه
ولا غيره الا بوجه او بينة ش يعني ان الملتقط لا يلحق بمن التقطه ولا بغيره اذا
استلحقه الا باحد امرين اما بوجه كرجل عرف انه لا يعيش له ولد فزعم
انه رماه لانه سمع الناس يقولون اذا طرح عاش ونحو ذلك مما يدل على صدقه
واما بينة تشهد بانه ولده فيلحق به وما قررناه من ان الوجه والبينة عام
في الملتقط وغيره هو ما لابن عرفة فقوله ولم يلحق اي لم يلحقه الشرع
بملتقطه مسلما كان او كافرا ولا بغيره مسلما كان او كافرا وقوله الا بينة
او بوجه فقوله او بينة في الملتقط وغيره مسلما كل منهما او كافرا وقوله او
بوجه

بوجه اي في غير الملتقط وهو مسلم وبقية الصور الثمانية لا بد فيها من البينة
فان قيل قد مر ان مجهول النسب يصح استلحاقه فكيف لم يقتصر هنا
على وجه او بينة قلت تقدم ان شرط الاستلحاق انه لا يكون مولى
وهنا ثابت ولاؤه للمسلمين كان ذلك يستلزم تكذيب مولاه الاب المستلحق
له فتوقف على ما ذكر ص ولا يرده بعد اخذه الا ان ياخذه ليرفعه للحاكم
فلم يقبله والموضع مطروق ش يعني ان الملتقط اذا اخذ الطفل اللقيط فانه
لا يجوز له بعد ذلك ان يرده الى موضعه ولا الى غيره لانه تعين عليه
حفظه بمجرد اخذه لان فرض الكفاية يتعين بالشروع فيه الا ان يكون انما
اخذه ليرفعه للحاكم لينظر في امره فلما رفعه اليه لم يقبله منه والحال ان الموضع
الذي اخذه منه مطروق بان يكون موضعا لا يخاف عليه فيه الهلاك لكثرة
الناس ويوقن ان غيره ياخذه فانه يجوز له ان يرده الى الموضع الماخوذ منه
فان لم يكن الموضع مطروقا او لم يوقن ان غيره ياخذه فان تحقق عدم اخذه انتقض
منه وان شك ضمن ديته وانظر هل دية خطا او عمد ومثل سؤال الحاكم سؤال
غيره هل هو ولده ام لا ثم ان الاستثناء منقطع لان ما قبله اخذه للالتقاط
وهذا اخذه ليرفعه للحاكم ص وقدم الاسبق ثم الاولى والا فالقرعة ش
يعني لو ان الطفل جاء عند فقده رآه اثنان احدهما فاخذه فانه يكون احق به الا ان
يخشى على الطفل الضياع منه عنده فانه يدفع لمن يشفق عليه فلو تنازع
اثنان على اخذه وتساويا في السبقية فان الاولى الاقوى على الكفالة
من لا يخشى على الولد عنده ضيعة يقدم على غيره فان تساويا فيذلك
فانه يصار للقرعة وقوله وينبغي الاشهاد اي عند التقاطه انه التقطه
خوف الاسترقاق فيجب الاشهاد ص وليس لمكاتب ونحوه التقاط بغير اذن
السيد ش يعني ان المكاتب ونحوه ممن فيه شائبة حرية والقن من باب اولى
ليس له ان يلتقط طفلا بغير اذن سيده وانما احتاج المكاتب لاذن سيده

وان لم يتحقق او غلب على الظن الاسترقاق صح

معاشه احد بعضه وعياله لانه ربما ادى المعجز لاشتغاله بتربيته وايضا يحتاج
الى حضانة وهي تبرع والماليت ليس هو من اهل التبرع فقوله التقاط اي اخذ
لقيط واما الالتقاط اي اخذ اللقطة اي المال فتقدم في قوله فادوالرق
كذلك فله اخذ حا دون بها بعينه بغرار ن سيد و بوجد الرق عامر في
النزير ص و زرع محكوم باسلامه من غيرة ش يعني ان اللقيط المحكوم باسلامه بان
وجد في بلاد الاسلام على ما مر يتزع من ملتقطه الى المسلم دون تحت يد
المسلمين فقوله باسلامه اي اللقيط صبرا وكبرا الا ان لم يطلع عليه حتى كبر فهو
بالاشهر فان اسلم فواضح وان ابى اجري عليه حكم المرتد وقوله من غير اي غير المسلم
اي من كافر اي من غير ملتقطه الكافر لا من غير الطفل ص وندب اخذ ابق لمن عرف
واله فلا ياخذه فان اخذه رفعه للامام ووقف سنة ثم بيع ولا يهمل واخذ نفقته
ش يعني ان العبد الابق اذا وجده شخص وعرف ربه فانه يندب له ان ياخذه
ليدفعه لربه حفظا للاموال فان لم يعرف ربه فلا يندب له ان ياخذه
فان اخذه وهو لا يعرف ربه فله ان يرفعه للامام و لو جاز ربه فاذا
رفعه فعلى الامام ان يوقفه عنده سنة وينفق عليه فان ارسله فيها ضمن
ثم بعدها يبيعه ولا يطلقه كضالة الابل لئلا يابق هذا معنى ولا يهمل وكذلك
ولا يهمل بعد بيعه بل يكتب الحاكم اسمه وحليته وبلده و ربه ويشهد بجميع
ذلك ويجعله في بيت المال فاذا جاء من يطلبه قابل ما عنده فان وافق دفع
له الثمن بعد اخذ النفقة منه فقوله لمن عرف متعلق بندب ويعرف بضم
الياء وسكون العين مضارع عرف من المعرفة يتعدى لمفعول واحد وهو
هنا محذوف اي لمن عرف مالكه لانه يخرج من غير انشاد ونزيف ان الانشاد
يخشى منه التنصيل اي علم السلطان فياخذه ولعل المؤلف خرج عن هذا و
يعرف التصريح بالمراد المفهوم لابعد الاعدم ندب اخذه وهو اعم من الكراهة
ويلزم عليه قوله فان اخذه الخ المؤكدة للمفهوم ناقل ولا ابق هو من ذهب

استشار

استشار بلا سبب والا فهو هارب ص ومضى بيعه وان قال ربه كنت اعتقته
ش يعني ان الامام اذا باع العبد الابق بعد السنة ثم جاء ربه وقال كنت اعتقته
قبل ان يابق او بعد ان ابق فانه لا يقبل منه ذلك لان السلطان باعه بوجه جائز
وهو يتهم على نقض البيع بمجرد دعواه اللهم الا ان تقوم له بينة بذلك فيعمل بمقتضاها
وكذلك لا يقبل قول السيد انا كنت استولدتها الا ان يكون ولدها قائما فيرد
اليه ان كان ممن لا يتهم فيها بمحبة ونحوها وقوله ومضى اي ويجوز ابتداء ص وله
عتقه وهبته لغير ثواب ويقام عليه الحد ش يعني ان رب الابق يجوز له ان
يعتقه في حال اباقه ويهبه هبة لغير ثواب واما للثواب فلا يجوز لانها بيع
والابق لا يجوز بيعه وللسيد ان يدبره وان يوصي به وان يتصدق به على
الغير واذا فعل الابق فعلا في حال اباقه يوجب الحد فانه يقام عليه ولو رجا
كما لو لاط فاعلا او مفعولا فقوله ويقام اي وجوبا عليه الحد ولا يتوقف
المرتب على ذلك لئلا يتوهم انه لا يقام عليه الحد لانه قد يكون قريبا من انقطاع
عليه نفقة يخشى عليه الموت من الحد فيضيع نفقته ص وضمنه ان ارسله
الا لخوف منه ش يعني ان العبد الابق اذا ارسله الذي اخذه فهلك او جاوبه
فانه يضمنه له ولو كان ارسله لشدة النفقة عليه الا ان يكون انما ارسله
لخوف منه ان يؤذيه او يقتله فلا يضمنه لربه اذا اهلكه ويقبل قوله انه
خاف منه بقرائن الاحوال والظاهر ان عدم الضمان حيث لا يمكن رفعه للامام الا
فليرفعه ولا يرسله والا ضمن كن نبهنا اجرتها بغطى فيه التشبيه في الضمان
والمشترى من شاطر عبد ابق ليعطي في مثله فعطى فانه يضمنه وسواء علم انه
ابق ام لا واما اذا لم يعط فلا اجرة لربه فيما له بالا الا منفعة مع فوته
استاجر اعتق نفسه او غيره لانه مباشر وزرع متسبب والمباشر مقدم ص
لا ان ابق منه وان لمن حفظا وحلف ش يعني ان من اخذ عبدا ابقا فادعى انه ابق
من عنده او مات او تلف مثلا فانه يصدق باليمين ولا ضمان عليه لانه امين

وكذلك ان احتد عبد ارهنا م ادعى انه ابق من عنده او انه مات دمالعيه ذلك فانه
يصدق بيمين على ما ادعاه ولا ضمان عليه في العبد المجرور ويرجع لما اخذ العبد
من الاباق فقوله وان خربقا اي وان كان الاخذ للعبد لا يبعد كونه من الاباق
مرتهنا بكسر الها ويصح الفتح اي وان كان الابق عبدا مرتهنا وفيه على الحال
استخلاص لان الهلاك كان في احد الابق اذا ادعى انه ابق منه فان وجد سيده
وقامت الدعوى عليه فالمرتهن اولى به لان كان فتدعاه قبل الا باق الا ان يعلم
انه بيد الراهن فيدكر حتى فلس فهو اسوة الغرما فقوله لا ابق الح عطف
على انه ارسله فقوله وحلف حاصل بحيلة الراهن فان قيل ما الفرق
بينه وبين الملتقط اذ كل منهما امين اما الملتقط فلا كلام في امانته واما
المرتهن فانه ايضا امين فيما ارتهن عليه وصلتنا منه بل ينبغي اما المساواة
بينهما او العكس لان الرهن وثيقة بحقه فلا يتهم في ضياعه وغاية ما
فرق به ان المرتهن ضامن في الجملة وايضا نفقة الملتقط على واجد
الابق في رقبة العبد بخلاف الرهن فان نفقته في ذمة الراهن اي فلا تهمة
بالنسبة للملتقط بخلاف المرتهن ص واستحقه سيده بشاهد ويمين ش
يعني ان من التقط عبدا ابقا ثم عرف سيده فادعاه شخص بانه له واقام
شاهدا فانه يأخذه ملكا بعد اليمين من غير استيناء فلو اقام شاهدين اخذه بلا
يمين ص واخذه ان لم يكن الا دعواه ان صدقه ش يعني ان من ادعى ان هذا الابق
ملكه وصدقه العبد على ذلك فانه يأخذه بذلك لان الاعتراف حجة وذلك
بعد ان يتلوم الحاكم في امره ويضمنه اياه ان جاء من يثبت ما جاء به ترك له
وأخذه اي حوزا بعد الاستيناء لا ملكا ولهذا غاير بين العبارتين حيث عبر
في الاولى باخذ المقتضي للملك وفي الثانية باخذ المشعر بالحوز ودلك
بعد الرفع للحاكم ص وان لم يرفع للامام ان لم يعرف مستحقه ش يعني ان
الحاكم انه يحتمل ان يريد ان من اخذ ابقا لا يعرف ربه ثم جاءه رجل لم يعرفه

فادعى

فادعى العبد انه هو فانه لا يدفعه له الا بعد الرفع للامام وحينئذ فليس هذا
تكرارا مع قوله سابقا فاذا اخذه رفع للامام ولا يخفى ان هذا اقتصر اليه اولا
وثانيا اما او لا يخفى التقطه ابقا لا يعرف مالكه واما ثانيا فلا يخفى انقاء
ويحتمل ان يكون حال الالتقاط عرف مالكه ثم مات فأتى رجل او ارثه فلم يعرفه
او اعتقد انه عبد من يعرفه ثم جاء من ادعاه وعلى هذا يندفع التكرار
ويحتمل ان يريد انه التقط عبدا لا يعرف سيده فانه يرفع للامام وعليه
يكون تكرارا مع ما مر اعاده ليفرع له ان يخف ظلمه اي فان خافه فلا يرفعه
ويجري فيه التفصيل المشار اليه بقوله واستحقه سيده الخ اي انه يجري
ذلك فيما اذا رفعه للامام حيث لم يخف ظلمه ص وان اتى رجل بكتاب قاض
انه قد شهد عندي ان صاحب كتابي هذا فلان بن فلان هرب منه عبد ووصفه
فليدفع اليه بذلك ش يعني ان من ابق له عبد من قطر الى اخر فاقام صاحب
العبد بينة عند قاضي قطره شهدت له انه ابق له عبد ووصفته البينة
وحليته وصفا يطابق العبد الذي عند القاضي المرسل اليه الكتاب المتضمن
للشهادة المذكورة فاذا جاء هذا الكتاب الى القاضي المرسل اليه ووجد
فيه ما يطابق العبد الذي عنده فانه يدفع العبد الى صاحبه بذلك فقوله
بكتاب اي مكتوب قاض والمكتوب هو ما في الحافظ فقوله انه قد شهد
عندي الخ بدل من كتاب وقوله فلان بدل من محل اسم ان لان محله رفع بالابتدا
والخبر قوله هرب باب
ذكر فيه القضاء وشروطه وما
يتعلق به وهو من العقود الجائزة من الطرفين كالجعالة والقراض قبل الشروع
فيهما او المغارسة والتحكيم والوكالة وقال الجوهري القضاء الحكم واصله
قضاي لانه من قضيت الا ان الياء لما جاءت بعد الالف قلبت همزة ويجمع الاقضية
والقضية مثله ويجمع القضايا وقضى اي حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك
ان لا تعبدوا الا اياه وقد يكون بمعنى الفراغ فيقال قضى حاجته وضربه فقضى عليه

اي قتلته كانه فرغ منه وقضى نحبه قضا اي مات اخو عمر فقال عرفة
بنو له صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل او تجريح
لا في عموم مصالح المسلمين فيخرج التحكيم وولاية الشرطة واخواتها والامامة
العظمى قال الشيخ ان القضا في الشرع معنى حكمي اشبه صفة حكمية ورد على
من قال بانه الفصل بين الخصمين لقصره على الفصل الفعلي والقضا اعم من ذلك
لان القضا له معنى يوجب له نفوذ الفصل وان لم يفصل فدل الحال ان
القاضي عرفا من كان فيه معنى اختص به عن غيره شرعا فصل او لم يفصل
وقوله نفوذ اي امضاؤه وهو بالذال المعجمة بمعنى الامضاء وبالمهملة
بمعنى الزوال قال النفاذ الجر قوله ولو بتعديل اي عطف على مقدر اي وجب
نفوذ حكمه الشرعي بكل شيء حكم به ولو كان بتعديل او بغير التعديل والتجريح
متعلق بالحكم وهو كذلك قوله لا في عموم مصالح المسلمين اخرج به الامامة
لان القاضي ليس له قسم الغنايم ولا تفريق اموال بيت المال ولا ترتيب الجيوش
ولا قتل البغاة ولا الاقطاعات وان كان مستحق القضا هو من احقت فيه
اربعة اوصاف قال المولف ص اهل القضا عدل ش اي المتأهل للقضا
ومستحقه عدل اي عدل الشهادة ولو عتيقا عند الجمهور وعن سحنون
المنع لاحتمال ان يلحق قد احكامه والعدل وصف مركب من خمسة اوصاف
الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق ولا يغني عن العدل قوله مجتهد
لان المجتهد على الصحيح لا يشترط فيه العدالة وصفات القضا على ثلاثة اقسام
واجب شرط وواجب غير شرط ومستحب فمن الاول قوله عدل الى قوله وتقدمه
اعمى ابكم اصم لا حب شرط ومن قوله ونفذ حكم اعمى الى قوله ووجب عزله عدم
هذه الثلاثة واجب غير شرط ومن قوله كورع الخ مستحب وقوله ذكر
او محقق فالخنثى المشكل حكمه حكم المرأة فطن اي ذو فطنة فلا يتم بتولية
المغفل الذي يشوش عنه تفطن حجاج الخصوم وخدعهم ودليل المبالغة
في الفطانة

في الفطانة به تبلغ له زايد في الذهاء اي ولا وصف او عقل زايد في
الذهاء اي الفطانة فهو من باب النسب كقولهم فلان لبن اي صاحب لبن وفلان
تمار اي صاحب تمر لا من باب المبالغة او ان فطن بمعنى فاطن والفطنة جودة
الذهن وجودة القريحة بان يكون عنده من جودة العقل ما يرد به المتعدد
متحدا وما يرد به الصحيح فاسدا وما يرد به الفاسد صحيحا كما اذا كان عند
غيره متعدد البلاهة وبلادة ويكون عنده هو متحدا او بالعكس او
يكون عند غيره صحيحا وعنده هو فاسدا او بالعكس ص مجتهد ان وجد ش
اي فلا تصح ولاية المقلد حيث وجد المجتهد والمراد بالمجتهد المطلق واما غير
المطلق فهو داخل في قوله والا فامثل مقلد اي وان لم يوجد مجتهد فامثل
المقلدين هو المستحق لولاية القضا وهو الذي فقهه نفيس وظاهر قوله
انه يجب جواز الاجتهاد المطلق بعد الايمة الاربعة وفي ذلك نظر انظر النص الصحيح
ص وزيد للامام الاعظم قرشي ش الاصح ان قريشا ولد فهر وقيل
ولد النضر وفهر هو بن مالك بن النضر ثم ان كونه من بني العباس اولى اي افضل
لا انه واجب والمعنى ان الامام الاعظم يشترط في حقه ان يزيد على الشروط
المتقدمة بان يكون من قريش والاولى ان يكون من بني العباس ان وجد فان
قيل من المقرر ان الامام الاعظم واحد وقد مر في باب الاضحية انه
العباسي وهنا ذكر انه قرشي فهذا يدل على تعدده فالجواب ان القرشي
من بني العباس ان وجد والا فغيرهم ثم ان هذه الشروط انما تعتبر في ولاية الامام
الاعظم في الابتدا لا في الدوام اذا فاولوها عليه فسق لا ينعزل به لما يحدث
الاموال تحكم بقول مقلده اي لا يجوز له ان يحكم بغير المشهور من قول امامه الذي
قلده ولا يجوز له ان يحكم بمذهب امامه بل يحكم بفتوى مقلده بنص النازلة
فان قاس على قوله او قال يجيء كذا فهو متعد اذ لا يكون له اهلية ذلك
ان اصول امامه ص ونفذ حكم اعمى وابكم واصم ووجب عزله ش يعني

ان القاضي اذا حكم وهو متصف بصفة من هو الصواب فان حكمه ينفذ
حيث كان صوابا وسواء كان وهو على تلك الهيئة او طرا عليه ويجب عزله
لتعذر غالب الاحكام منه والامي كالاعمى ويجوز توليته الفتوى ص ولزم
المتعين او الخائف فتنة ان لم يتول او ضياع الحق القبول والطلب واجبر وان بضرب
ش اي لزم المتعين اي المنفرد بشروطه او الخائف فتنة على نفسه او ماله
او ولده ان لم يتول او الخائف ضياع الحق على اربابه بسبب تولية غيره القبول
والطلب للقضا فحذف القبول والطلب من الاول ولو الثاني لدلالة الثاني عليه
واذا امتنع من وجب عليه من القبول اجبر وان بضرب وسجن فقد اقام الامام
الاعظم حولا يجبر سحنونا على القبول للقضا فلم يقبله فلما تولى فسمعته
ولما ولي سحنون القضا قال له رجل من اهل الاندلس وددنا والله
ان نراك فوقها عواد نعشك ولا نراك قاضيا وان لم يتعين عليه القضا
بان لم يختص بشرائط القضا ولم ينفرد بها بل هناك من هو مثله ولم يخف
فتنة ولا ضياع الحق على اربابه فانه لا يلزمه القبول ولا الطلب فلو عينه
الامام للقضا فانه يجوز له ان يهرب منه واليه اشار بقوله وإلا
اي بان انتفى كل من الثلاثة المذكورة فله الهرب وان عين وان كان
فرض كفاية لان القضا مخالف لسائر فروض الكفايات لان القاعدة
ان فرض الكفاية يتعين بتعيين الامام الا القضا ففاعل لزم القبول
والطلب والمتعين مفعول مقدم وقوله او الخائف عطف عليه وفتنة
مفعول خائف وان لم يتول شرط في الخائف فقط وقوله او ضياع الحق
عطف على فتنة وفيه الحذف من الثاني لدلالة الاول عليه والتقدير او الخائف
ضياع الحق ان لم يتول وقوله او ضياع الحق سوا كان الحق له او لغيره وقوله
او الطلب ما لم يكن يبتغيه الا ص وحرم لجاهل وقاصد دنيا ش يعني ان
الجاهل يحرم عليه قبول القضا مخافة ان يؤديه جهله الى مخالفة الامر

المتفق

المتفق عليها ويحرم على الامام ان يوليه وكذلك يحرم قبول القضا على من قصد
به تحصيل الدنيا مخافة ان يؤديه غرضه الدنيوي الى اخذ اموال الناس بالباطل
ولو قال وحرم توليته من لم يكن فيه اهلية له لكان اشمل ص وندب ليشهر
علمه ش لما ذكر الواجب لانه اشرف ثنى بما يقابله وهو الحرام ثلث بالمندوب
والمعنى انه يستحب طلب القضا اذا كان عالما خفي علمه على الناس فاراد ان
يشهره بالقضا ليعلم الجاهل ويرشد المستفتي ومن اقسام المستحب ان يكون
عاجزا عن قوته وقوت عياله الا برزق القضا وهو اهل له والمراد برزق
القضا المجعول له من بيت المال او من الاوقاف على القضا لا من مال من حكم له
بالحق فان ذلك لا يجوز كما نقله صاحب الجواهر في الاجارة في الشرط الرابع
ص كورع غني حليم نزه نسيب مستشير بلا دين وحد وزايد في الدها
وبطانة سوء ش يعني انه يستحب في حق القاضي ان يكون موصوفا بصفات
الكمال فمنها ان يكون ورعا اي تاركا للشبهات خوفا لوقوع في المحرمات
ومنها ان يكون بلديا اي عالما باحوال الشهود على الراجح ومنها ان يكون
غنيا لان الفقير يتطرق اليه مظنة السوء والغني مظنة التنزه عن الطمع
لكونه اكثر فضيلة لان المال عند ذوي الدين زيادة لهم في الخير والفضل
لاسيما من نصب نفسه للناس ولهذا قال الشافعي من ولي القضا ولم يفتقر
فهو سارق ومنها ان يكون نزها قال العز بن عبد العزيز وانما يكون ذا نزاهة
عن الطمع مستحقا بالاجة اي بيد بالحق على من دار عليه ولا يبالي من لامه
على ذلك فهذا معنى نزه تامل ومنها ان يكون القاضي نسيبا وهذا من الفاظ
المبالغة ومعناها معروف النسب لئلا يتسارع اليه السن الناس بالطعن
وظاهره ان تولية مجهول النسب جائزة سوا كان انتفا نسبه محققا ام لا وهو
كذلك وعند سحنون ولاية ولد الزنا موافق للمذهب زاد ولكن
لا يحكم في الزنا لعدم شهادته فيه وقد نقله ابن عرفة استقلالا على انه



خلاف فقال واما المحدود في الزنا فعند اصبغ انه يحكم فيه ولا يشهد فيه
وعند سحنون انه لا يحكم فيه كولد الزنا ومنها ان يكون مستشيرا لاهل العلم
لان ذلك مما يعينه ويوصله الى حصول الصواب ويستحب اي يكثر الاستشارة
لانه وان كان مجتهدا او اشكل متقدرا انما نفيد الصواب به لامكان ان يكون
الصواب عند من هو ادنى منه ومنها ان يكون غير مديان لان الذي يحط من
مرتبته ولا يغني عن هذا قولنا غنيا لانه قد يكون غنيا وهو مدين ومنها ان يكون
غير محدود في الزنا او غيره بخلاف الشاهد فانه مما يوجب الحد وظاهره سواء تاب
فيما حد فيه او غيره بخلاف الشاهد فانه لا يقبل فيما حد فيه ويقبل في غيره
وفرق بان القضاء صفة زائدة يعتبر فيها ما يسقط اعتباره في غيره
واستناد القاضي للبينة بخلاف الشاهد فتحدث التهمة والموضوع انه
تاب من ذلك الذي حد فيه ومنها ان يكون غير زائد في الدهاء بفتح الدال والمد
وهمزته منقلبة عن الياء لا عن الواو والمراد به الفطنة والحذاقة لان ذلك يحمله
على ان يحكم بين الناس بالفراسة ويعطل ابواب الشريعة من انها مثبتة ربما
اشتبه ذلك ومنها ان يكون خاليا عن بطانة تكثر اليه السوء فانه يسرع
بالعزل لمن هو حوله فان السلامة راس كل خير ويستحب اي البطانة التي بينهم
منها السوء لا فالسلامة من بطانة السوء واجبة ص ومنع الراكبين معه
والمصاحبين وتخفيف الاعوان ش هو مرفوع عطف على فاعل ندب وكذا ما
بعده ويجوز جره معطوفا على مدخول الكاف اي يستحب للقاضي منع من ذكرمن
ركوبهم معه ومن مصاحبتهم لئلا يتهم انه لا يبيعون فيعلمهم الاحكام الشرعية
ويستحب له ايضا ان يخفف الاعوان من عنده ما امكنه لانهم لا يبيتون
غالبا الا من تعليم الخصوم وقلب الاحكام وكان رزقهم من الفلس بيت المال
والاعوان هم الرسل والوكلاء الذين للحاكم كما هو عندنا بعصر الان ويستغني بعد
عنه من طالت مدته منهم في هذه الخدمة فانه يزداد سوءهم بالناس

واتخاذ



ص واتخاذ من يخبره بما يقال في سيرته وحكمه وشهوده ش يعني ان القاضي
يستحب ان يتخذ عنده من يخبره بما يقال في سيرته وبما يقال في حكمه وبما يقال
في شهوده لاجل ان يفعل بمقتضى الاخبار من ابقاء وعزل ص وتاديب من
اساء عليه الا في مثل اتق الله في امري فليرفق به ش يعني ان من اساء على القاضي
في مجلسه فانه يجب له ان يؤدبه مستندا في ذلك لعلمه لحرمة الشرع
لا لنفسه بخلاف ما يشهد عليه انه اذاه وهو غائب فليس له تاديبه برفعه
لغيره اما لو قال احد الخصام للقاضي اتق الله في امري او قال له اذكر وقوفك
للحساب بين يدي الله تعالى فانه يرفق به ويشفق عليه ويعده رزق الله وايال
تقواه ونحو ذلك ص ولم يستخلف الا الوسيع عمله في جهة بعدت من
علم ما استخلف فيه ش يعني ان القاضي لا يجوز له ان يستخلف في اقليمه
المولى عليه انسانا قاضيا ينظر للناس ويريح نفسه الا اذا كان قطره كبلدا
واقطار مصر متباعدة فله حينئذ ان يستخلف شخصا يكون عالما بالامر
الذي استخلف فيه ولا يشترط في حقه ان يكون عالما بالجميع وان الاستخلاف لوجود
شرطه يكون في جهة بعدت لا في جهة قريبة ومحل كلام المؤلف حيث وقع
عقد التولية مجردا عن الاذن في الاستخلاف وعدمه واما لو نص له على
عدم الاستخلاف فليس له انتشر عمله ام لا وقربت الجهة او بعدت او نص له
على الاستخلاف استخلف مطلقا وهذا ايضا ان لم يكن عذر وهناك من مرض
او سفر والا فله الاستخلاف ولو في الجهة القريبة عند اللخمي وعند سحنون
ليس له ولو لعذر كمرض او سفر وعليه فان استخلف لا ينفذ حكم خليفته
الا ان ينفذه القاضي الذي استخلفه انظر ح ص وانعزل بموته لا هو بموت
الامير ولو الخليفة ش يعني ان نائب القاضي ينعزل بموت موكله واما مقدم
القاضي على يتيم فانه لا ينعزل بموت القاضي وانظر لم لم ينص المؤلف على
الموت مع ان العزل كذلك لئلا يتوهم ان الموت لما كان باي بغتة لا ينعزل به

واعلم ان ظاهر كلامهم انه حيث اذن له في الاستخلاف او جرى العرف بذلك واستخلف
فلا ينعزل نائبه بموته ولا بعزله وهو مستفاد من ظاهر ابن عبد السلام وغيره
وظاهره ولو كان مذهب المستخلف بالكسر يقتضي عزل نائبه بذلك والمعتبر
بمذهب النائب فالحنفي اذا استناب مالكيا باذن من ولاه او جرى عرف
بذلك ومات لم ينعزل المالكي كما هو ظاهر اطلاقهم واما القاضي فلا ينعزل
بموت الخليفة لانه انما يتولى لمصلحة الخليفة وانما يتولى لمصالح
المسلمين فالمراد بالامير من له امارة مطلقا سواء كان سلطانا او غيره
ولهذا قال دون الخليفة اي ولو كان الامير الخليفة ولو فسر الامير بما
دون السلطان لم تصح المبالغة لان شرطها ان يكون ما قبلها صادقا
عليها ص ولا تقبل شهادته بعد انه قضى بكذا ش يعني ان القاضي اذا
شهد بعد عزله على حكم كان حكم به قبل فان تلك الشهادة لا تقبل لانها
شهادة على فعل النفس وهي باطلة بريبة ولو شهد معه شخص غيره على
ابن الحاجب البطلان بان القاضي مقر على غيره من باب اولى في البطلان
اذا قال القاضي بعد عزله شهد عندي شاهدان بكذا وقبلت شهادتهما
وللطالب تحليف المطلوب ان الشهادة التي بيد يوانه القاضي ما شهد
عليه بها احد فان نكل حلف الطالب وثبتت الشهادة قاله في المدونة
وكذلك لا تقبل شهادته قبل العزل فلا مفهوم لقوله بعد واما الاخبار
فيقبل قبل العزل لا بعده ولا تجوز شهادة في الحكم فيما حكم به لانه بنفس
الفراغ من القضية صار معزولا ويجوز للقاضي ان يولي او يعزل وهو في
ولايته بخلاف حكمه لا يجوز في غير ولايته ص وجاز تعدد مستقل او خاص
بناحية او نوع ش يعني انه يجوز للامام الاعظم ان ينصب قاضيين او اكثر
كل قاض مستقل بمملكة يحكم فيها اي لا يتوقف انفاذ حكمه على غيره او كل واحد
بناحية من المملكة يحكم في تلك الناحية او ينصب كل منهما بنوع من انواع

الفقه كقاضي الانكحة وما يتعلق بها وقاضي الشرطة وقاضي المياه ونحو ذلك
ذلك وهذا مبني على ان ولاية القضاء تنعقد عامة وخاصة خلافا لابي حنيفة
القائل بانها لا تنعقد الا عامة واذا قيل تنعقد عامة وخاصة يجوز للخليفة
ان يستثني على القاضي ان لا يحكم في قضية بعينها او لا يحكم بين فلان وفلان ومفهوم
قوله مستقل انه لا يجوز للخليفة ان يولي قاضيين مشتركين في قضية واحدة
يتوقف حكم كل منهما فيها على رضى صاحبه لقول ابن شعبان لا يكون الحاكم نصف
حاكم انتهى ابن عرفة منع ابن شعبان انما هو في القضاة واما في نازلة معينة
فلا اظنهم يختلفون فيه اي في الجواز وقد فعله علي ومعاوية في تحكيمهما
ابا موسى وعمرو بن العاص انتهى قوله او خاص بالجر عطفا على محل استغربه
الكلام السابق اي تعدد مستقل خاص او عام لا بالرفع عطفا على تعدد ولا
بالجر عطفا على مستقل لانه لا بد من الاستقلال في العام والخاص ص والقول
للطالب ثم من سبق رسوله والا اقرع ش يعني ان الخصمين اذا تنازعا فاختار
احدهما التنازع عند قاض واختار الاخر التنازع عند قاض اخر فالقول
للطالب منهما والمراد به صاحب الحق فان لم يعلم فالقول لمن سبق رسوله
وسواء كانت دعواهما متفقة او مختلفة فلو استويا في السبقية فانه يقرع
بينهما في خروج سهمه فهو المدعي وكون ان عليهما فيتقدم من يدعي منهما يجري
على ذلك كما ياتي في قوله وامر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام والافكالب
والا اقرع وعلى هذا فما يوجد هنا في بعض النسخ كالادعاء مستغنى عنه بما ياتي
ص وتحكيم غير خصم وجاهل وكافر وغير مميز في مال وجرح ش تقدم انه قال
وجاز تعدد الخ وعطف هذا عليه والمعنى انه يجوز للخصمين ان يتفقا على ان
يحكما شخصا ليس بمولى من قبل القاضي غير خصم احدهما ليحكم بينهما في الاموال والجراح
العمد ولو عظم لتقطع بينهما في غيرهما كما ياتي ولما كان الخصم لا يجوز
ولا ينفذ حكمه كما اذا حكما جاهلا او كافرا او غير مميز فالمراد بالخصم

واشعر كلامه بجواز تولية القضاء عامة وخاصة وهو كذلك خلافا لقول ابي حنيفة تنعقد عامة ثم على انعقادها عامة مطلقا يجوز للقاضي الكبير منع نوابه من الحكم بقضية معينة كما يمنع بعض من ان بعض قضاة عسكرها يمنع نائبه المالكي من الحكم بالعهد ويمين في المال والخلع من الاجارة الطويلة ويجوز للخليفة ان يستثني على القاضي ان لا يحكم في قضية بعينها او لا يحكم بين فلان وفلان واشعر وهو المص جواز تعدد القاضي منع تعدد الامام الاعظم وهو كذلك ولو تباعدت الاقطار جدا لامكان النيابة وقيل الا ان لا تمكن النيابة واقتصر عليه ابن عرفة وعزوه للاصوليين اهـ عبق

ولا يحتاج المشهود عليه ... [illegible]

هنا من تثبت بينه وبين احد المتداعيين خصومة دنيوية وان لم تتصل الى العداوة
كما ياتي في نظيره في الشهادة ولو ساوى الجاهل العالم فيحكم فيه وعلم الحكم فيه لم
يكن حكم جاهل ولو حكم الجاهل والخصم او الكافر كان الحكم مردودا وينبغي
اذا قتل احد منهما ان تكون الدية على عاقلته واذا اتلف شيئا ان يكون ضامنا
له فقوله وغير مميز معطوف على خصم اي وغير غير مميز وهو المميز لان نفي
النفي اثبات ويستثنى منه الصبي الاتي في قوله وفي صبي اي وتحكيم مميز من
البالغين فلذا فان قيل لم يستغن بجزء الاولى ويكون قوله مميز معطوفا
على غير فالجواب انه لو لم يات بغير لتوهم العطف على خصم كبقية
المعطوفات فرفع هذا باتيانه بلفظ غير ص لا حد وقتل ولعان وولاء
ونسب وطلاق وعتق ش يعني انه لا يجوز التحكيم في شيء من هذه الاشيا لانه
يتعلق بها حق لغير الخصمين اما لله تعالى واما لآدمي ففي اللعان حق الولد في نفي
النسب وكذلك النسب والولاء وفي الطلاق والعتق حق لله تعالى اذ لا يجوز
بقاء المطلقة البائن في العصمة ولا رد العبد في الرق وترك هنا المؤلف
بعض مسائل ذكرها في باب الحجر عند قوله والا فحكم في الرشد وضده وامر
الغائب والحبس المعقب اخ القضاة وترك من هناك بعض مسائل ذكرها
هنا فينبغي ان يزاد في كل محل ما نقصه من المحل الاخر وعبر هناك بالقصاص
وهنا قيد بالقتل فيفيد ذاك بما هنا ص ومضى ان حكم صوابا وادب ش
يعني ان المحكم اذا حكم فيما لا يجوز له التحكيم فيه فانه يمضي ان كان صوابا
وليس لاحدهما ولا الحاكم غيرهما ان ينقضه ولكن اذا استوفى الحكم بالحد والقتل
يؤدب لافتياته على الامام في الاستيفاء والا فلا يؤدب بل يزجر ولا يؤدب
على المعول عليه وحينئذ اذا حكم بالقتل وعفي عن المحكوم عليه لم يكن عليه
ادب كما يستفاد من كلام المؤلف ص وفي صبي وعبد وامرأة وفاسق ثالثها الا
الصبي ورابعها وفاسق ش يعني ان الصبي المميز والعبد والمرأة والفاسق اذا

حكموا



حكموا في المال والجرح ففي ذلك اربعة اقوال الصحة مطلقا لمطرف والثالثة
الصحة الا في تحكيم الصبي لانه غير مكلف ولا اثم عليه ان جار وهو لاشهب والرابع
الصحة الا في تحكيم الصبي والفاسق وهو لعبد الملك ولكن انتقد ره في جواز
تحكيم صبي لا وعدم الجواز لان الاصل فيها لا يجوز وعدم الصحة قوله وفي صبي الخ
خبر مقدم والمبتدأ محذوف اي ثالثها يصح التحكيم الا تحكيم الصبي وقوله وثالث
معطوف على مقدر اي ورابعها الا تحكيم الصبي والعبد وفاسق فان قيل
المؤلف حذف حرف العطف لان التقدير اولها كذا وثانيها كذا وثالثها
بدليل قوله ورابعها فالجواب انا نسلم ذلك ونبين بان المحذوف حال من حرف
العطف اي اولها كذا ثالثها كذا وانما اتى به بين قوله ورابعها بالعاطف لوجود
المعطوف عليه في الذكر ص وضرب خصم لدّ ش يعني ان الخصم اذا الد بغير
اعطا ما عليه من الحق فللقاضي ان يضربه وان يسجنه من غير بينة بل يستند
لعلمه في ذلك خلافا لبعضهم لما يفهم من كلام ابي الحسن وحكم الادب الوجوب
على الامام كما صرح به ابن رشد في سماع ابن القاسم ونصه على نقل المواق
سمع ابن القاسم ان الد احد الخصمين بصاحبه وتبين ذلك فللقاضي
ان يعاقبه ابن رشد لان الدادة ابن الدد اهل ... فواجب على الامام ان يكفه
ويعاقبه عليه بما يراه وفي حفظي عن بعضهم ان قال لخصمه ظلمتني او غصبتني
ونحو بالفعل الماضي او تظلمني لا شي عليه وان قال يا ظالم ونحوه باسم
الفاعل ادب انتهى فالمراد بالجواز في كلام المؤلف مطلق الاذن فيشمل
الواجب او يقال الواجب يخرج بما هو اعم من الضرب واما بخصوص الضرب فحكمه
الجواز اذ الضرب امر شديد ص وعزله لمصلحة ولم ينبغ ان شهد عدلا
بجرحه شكية وليبرأ عن سخط ش عزله مصدر مضاف لمفعوله والفاعل
محذوف هو الامير او الخليفة اي وجاز عزل الامير او الخليفة القاضي
لمصلحة وان لم تكن جرحة لكون غيره افضل او اصبر واجلد منه فلو عزله

وليبرأ

كالمصلحة فالنقل انه لا يعزل وعزله في نهايته مفسدة واجب ومن يخشى
مفسدته مستحب ولذا قال بعض الحوان هنا يعني الادن في الفضل فيها ول
الواجب ولا ينبغي للخليفة ان يعزل القاضي المشهود بالعدالة بمجرد شكية
واحدة بل حتى يكثر فيه الشكا ويعم تشاكي فحينئذ يعزله واذا عزله فانه يوقفه
للناس ليرفع من يرفع ويخفض من يخفض ويجيب اى لم ينبغي العزل
ان شهر بالعدالة بمجرد الشكية حتى يكشف عنه وينظر في اموره فالمراد انما
هو عن الكشف والنظر والمراد بالشكية الشكوا وحينئذ فكلامه صادق بما
اذا تعددت الشكوى ومفهوم سنه انه لو لم يشتهر بالعدالة لا ينبغي عزله
بمجرد الشكوى من غير كشف وهو كذلك ان وجد بدلا منه قاله مطرف والاصل في ينبغي
الاستحباب وحمله بعضهم على الوجوب اى يجب ان لا يعزل ان شهر عدله بمجرد
شكية واذا عزل الخليفة القاضي الذي اقامه على مملكته او على بعضها المصلحة
فانه يبريه من ذلك لان العزل مظنة تطرق الكلام في المعزول وكونه لمصلحة قد
يخفى على الناس وقد عزل عمر رضي الله تعالى عنه شرحبيل بن حسنة فقال له يا
امير المومنين اعن سخط عزلتني فقال لا ولكني وجدت من هو مثلك في الصلاح واقوى
على عملي فلم ار من يجديني الا ذاك فقال يا امير المومنين ان عزلك عيب فاخبر الناس
بعذري ففعل عمر واما ان عزله لسخط فانه مظهر عيبه للناس لئلا يولى عليهم
بعد قوله ليبرئه اي وجوبا اذ هو حق للمعزول وحق لمن عزل عن غير سخط منها لو يتعذر
ايه ببينه ان عزله عن غير سخط ص وتخفيف تعزير بمسجد لا حد ش يعني انه يجوز
للقاضي ان يعزر بعض الخصام في المسجد ويعزره بكعشرة اسواط لان ذلك
مظنة السلامة مما يخشى على المسجد منه بخلاف شديد التعزير فانه يخشى
على المسجد منه كدم ونحوه ولا يجوز للقاضي ان يقيم الحد على احد في المسجد
كما مر ص وجلس به بغير عيد وقدوم حاج وخروجه ومطر ونحوه ش
يعني ان القاضي يجوز له ان يجلس في المسجد للقضا فالمسائل في المدونة

القضا

القضا في المسجد من الحق والامر القديم واستحب مالك الجلوس للقضا في رحاب
المسجد ليصل اليه المشرك والكافر والحائض والضعيف ولقوله صلى الله عليه وسلم
جنبوا مساجدكم رفع اصواتكم وخصوماتكم ابن شعبان من العدل ان لا ينزل
القاضي في وسط مصره وانه ينبغي ان يجلس القاضي ايام العيد ويوم الفطر
ويوم سفر الحاج وقدومه وفي كثرة الوحل والمطر لبعض بالناس ويعد
الصبح وبين الظهر والعصر وبين العشائين وقوله ومطر اي وكثرة مطر فقوله
بغير عيد الخ متعلق بجلس مع قطع النظر عن قيده وهو قوله به اي ان
جلوسه في العيد وما ذكر معه مكروه سواء كان بالمسجد او بغيره وهذا
في غير الامصار واما مصر ونحوها فينبغي الجلوس بايام خروج الحاج وقدومه
وسفر القوافل للشام وغيرها لما في ذلك من الفصل بين الاكرياء الذين ياخذون
اموال الناس واذا غفل عنهم في تلك الايام هربوا ص واتخاذ حاجب
وبواب ش يعني انه يجوز للقاضي ان يتخذ حاجبا يمنع من لا حاجة له
عنده وبوابا بالباب نفقته عدلا ص وبدا بالمحبوس ثم وصي ومال الطفل
ومقام ثم ضال ش يعني ان القاضي يجب عليه في اول جلوسه ان يبدا
بالمحبوسين فينظر في امرهم فمن استحق الافراج فرج عنه ومن لا ابقاه وهذا
بعد النظر في الكشف عن الشهود الموثقين فيفحص عن عدالتهم فيثبت من
كان عدلا ويسقط من ليس كذلك لان مدار الامر كله على الشهود ثم بعد النظر
في المحبوس ينظر في الاوصياء مع الايتام الذين تحت حجرهم فان اليتيم عاجز عن
رفع امره الى القاضي وفي مال الاطفال المهملة او في مال طفل لا وصي له او
مقام عليه الاخص مما قبله لعموم النظر في الاول وفي امر المقام الذي اقامه
القاضي الذي قبله مع بيعه لانه قد يكون له مطالبة على المقام فيجب
ولا يهرب عن نفسه ثم بعد النظر فيما مر ينظر في اللقطة والضوال ذكره
وبدا اول دا انه المحبوس خلافا للدميري ص ونادى بمنع معاملة

بيتيم وسعيه ودفع امرها ثم في الخصوم ش قال اصبغ ينبغي للقاضي اذا قعد
ان يامر بالندا في الناس ان كل يتيم لم يبلغ لا وصي له ولا وكيل فقد حجرت عليه
وكل سفيه مستوجب للولاية فقد منعت الناس من مداينته ومتاجرته
ومن علم كان احد من هولا فليرفعه الينا لنولي عليه فمن داينه بعد او باع او ابتاع منه
او ابتاع منه فهو مردود انتهى ثم بعد كامر ينظر بين الخصوم من تقديم
وتاخير ومساواة وغير ذلك كما ياتي عند قوله ويسوي بين الخصمين ص ورتب
كاتبا عدلا شرطا كمزكي واختارها والمترجم مخبر كالمحلف ش يعني ان القاضي يرتب
له كاتبا عنده يضبط الوقايع التي يحكم فيها ويشترط في هذا الكاتب ان يكون
من عدل الموجودين والمراد بالمزكي هنا هو ان يكون عينا للقاضي يخبره عن
الشهود في مساكنهم واعمالهم واما مزكي البينة فسياتي انه لا بد فيه من التعدد
وبعبارة فان قلت ان اراد مزكي السر فقد مر وان اراد مزكي العلانية
فسياتي فما فايدة هذا فالجواب ان المراد به مزكي السر وذكره هنا لشي عن ما تم
وهو اشتراط كونه عدلا او يقال ان المراد هنا اتخاذ شخص يخبره باحوال من
سيشهد عنده من شهود وغيرهم بخلاف السابق فانه المتخذ ليخبره بما يقال في شهوده
فتلك خاصة وهذه عامة وكلام ابن غازي يلزم عليه التكرار مع انه لا يناسب
كلام المولف فانظره ان شيت والمترجم عند من لا يحكم يكفي الواحد وكذلك المحلف
عند القاضي سمع القرينان اشهب وابن نافع ان احتكم للقاضي خصوم يتكلمون بغير
العربية ولا يفقه كلامهم ينبغي ان يترجم عنهم رجل ثقة مامون مسلم واثنان
احب الي ويجزي الواحد ولا يقبل ترجمة الكافر ولا العبد ولا المسخوط ولا باس بترجمة
المراة ان كانت من اهل العفاف الحص ص واحضر العلما او شاورهم وشهودا ش
ابن المواز احب ان لا يقضي الا بحضرة اهل العلم ومشاورتهم وهو قول اشهب
لفعل عثمان رضي الله تعالى عنه لانه اذا جلس احضر اربعة من الصحابة ثم استشارهم
فاذا راوا ما راه امضاه ومنع من ذلك مطرف وابن الماجشون قالا ولكن ان

ارتفع



ارتفع عن مجلسه شاورهم كفعل عمر رضي الله تعالى عنه قال ابن المواز ويجلس
للقضا بحضرة شهود عدول يحفظون اقرار الخصم خوف رجوع بعضهم عما
اقر به وظاهر كلام المولف ان احضار الشهود مستحب لعطفه على المستحب وهو العلما
من قوله احضر العلما وليس كذلك بل احضار الشهود واجب وهذا مبني على ان احضار
العلما مستحب واما على ان ذلك واجب كما هو ظاهر النوضيح فالعطف المذكور
يفيد الوجوب من غير اشكال وانما جر الشهود من احسنية توهم عطفه على الخبر
المنصوب في قوله او شاورهم ص ولم يفت في خصومة ولم يشتر بمجلس قضايه
كسلف وقراض وابضاع وحضور وليمة الا النكاح ش يعني ان القاضي لا يفتي في
الخصومات لان الخصم اذا عرف مذهب القاضي تحيل الى الوصول اليه او الى
الانتقال عنه الا ان يكون السايل مستفهما فالجيب سحنون فقد اجاز للقاضي ان
يحضر مجالس العلم فيعلم ويتعلم والمراد بالخصومات ما شانه ان يخاصم فيها
وان لم يقع بالفعل وعلى هذا فلا يفتي فيما يدخله الخصا ويفهم من التعليل المذكور
ان النهي محله حيث امكن الاطلاع على مذهبه الا من افتايه وكذلك يكره للقاضي
ان يشتري شيا في مجلس قضايه لا بنفسه او بوكيله خوف المحاباة الا ان
يكون شيا خفيفا فانه يجوز له قال عمر بن عبد العزيز تجارة الولاة لهم مفسدة
وللرعية مهلكة واما شراوه وبيعه في غير مجلس قضايه فجايز وذكر ابن
شاس كراهته وانكر ابن عرفة وجوده في المذهب لكن ثم ما ذكره المولف
وابن عرفة من التفرقة بين مجلس قضايه وغيره مبني على ان علة النهي
شغل البال وحده او هو مع المحاباة واما ما ذكره ابن شاس فمبني على
ان العلة خشية المحاباة وكذلك ليس للقاضي ان يسلف ولا يستلف ولا يدفع
قراضا لمن يعمل فيه ولا يبضع بضاعة مع من يشتري له بها سلعة مثلا
خوف المحاباة ولا يستعير لانه انتفاع بمال الناس بغير عوض قال الاخوان
مطرف وابن الماجشون ينبغي للقاضي ان يتورع من طلب الحوايج والعواري

من الماعون والدواب لركوبها وما اشبه ذلك او ان يستسلف او ان يتوكل من احد
او ان يبضع مع احد وكذلك لا يجوز له ان يحضر وليمة اذا دعي الا وليمة النكاح
فانه يجب عليه كغيره بالشروط المذكورة في باب الوليمة عند قول المؤلف و
عن اجابة من عين ان لم يحضر من يتاذى منه الخ ومراد المؤلف بالوليمة اللغوية
من الولم وهو الاجتماع والمراد الطعام الذي يجتمع له والا كان الاستثناء ضائعا
لان الوليمة لا تكون الا للنكاح ص وقبول هدية ولو كافأ عليها الا من قريب
ش يعني ان القاضي لا يجوز له قبول الهدية ولو كافأ عليها لركون النفس لمن اهدى لها
ولانها تطفئ نور الحكمة ويجوز للمفتي والمعلم اخذ الهدية ممن لا يرجو منه عونا
ولا جاها ولا منفعة لحجة على خصمه ولا يجوز للشهود قبول الهدية من الخصم
ما دام الخصام ويجوز للقاضي ان يقبل الهدية من قريبه كابيه وخالته وشبه ذلك
ومن لا يدخل عليه منهم ظنة لشدة المداخلة وبعد … المراد بالقريب من لا يحكم
له وكذلك … له الا من قريب لقوله كسلف وما بعده وهذا مستفاد من
رجوعه لقوله وقبول هدية بطريق الاولى اذ قبول الهدية حرام وما قبله
مكروه ص وفي هدية من اعتادها قبل الولاية وكراهة حكمه في مشيه او متكئا
والزام يهودي حكما بسبته وتحديثه بمجلسه لضجر ودوام الرضى في التحكيم للحكم
قولان ش يعني هل يحرم على القاضي ان يقبل هدية من شخص كان يهدي اليه
قبل ان يتولى وظيفة القضاء ام لا يحرم عليه ذلك بل هو مكروه وفي جهة
قولان وهل يكره في حقه ان يحكم متكئا لان فيه استخفافا بالحاضرين وللعلم
حرمة او لا يكره فيه قولان وهل يكره في حقه ان يلزم اليهودي الحكم ان كان في
سبته اي احضاره للحكم او لا يكره له ذلك فيه قولان وتخصيصه اليهودي
بالذكر مخرج للنصارى فانه لا يكره احضارهم والحكم عليهم في الاحد لانهم لا
يعظمون الاحد كتعظيم اليهود للسبت وسوى بينهما ابن عات وهل للقاضي
ان يحدث جلساءه لاجل ضجر نزل به ليروح ويرجع اليه فهمه او يمنع كما قاله

الز

٩٤

التام او يكره كما قاله الباجي قولان وهل يشترط دوام الرضى للخصمين في التحكيم
الى ان يحكم المحكم او لا يشترط وليس لاحدهما او لهما الرجوع قبل الحكم قولان
بخلاف القاضي فلا يشترط فيه دوام الرضى بلا نزاع لان التحكيم دخلا فيه
باختيارهما بخلاف الحكم فانه الزام لان القضاء الاخبار بالحكم الشرعي على وجه
الالزام ص ولا يحكم مع ما يدهش عن الفكر ومضى ش يعني ان القاضي لا يحكم مع
ما يدهش عن تمام فكره اي يكره له ذلك لا عن اصل الفكر والا حرم عليه الحكم
وبعبارة اي يكره للقاضي ان يحكم مع ما يدهش عن تمام فكره كالحزن
والحقن والغضب والتقشر وهو ضيق النفس واذا وقع ونزل مضى والمفتي
مثله ص وعزر شاهد زور في الملا بنداء ولا يحلق راسه ولحيته ولا يسخمه
ش يعني انه يجب على القاضي ان يعزر شاهد الزور وهو الذي يشهد بما لم يعلم
عمدا وان طابق الواقع لاجل شهادة الزور ويأمر بالنداء عليه بذلك في الملا
بين الناس ليرتدع غيره ولا يحلق له راسا ولا لحية ولا يسخم وجهه بالسواد
قال ابن عبد الحكم ارى ان يطاف به ويشهر في المسجد في الحلق وحيث ما يعرف
به جماعة الناس ويعزر تعزيرا موجعا ولا يحلق راسه ولحيته ويكتب
بشانه ويثبت عنده كتابا وينسخه نسخا يضعها عند الثقاة وقال
في بدا لي مع ص ثم في قبوله تردد وان ادب التائب فاهل ش يعني ان
شاهد الزور اذا عزره القاضي كما مر ثم تاب وحسنت توبته فهل تقبل شهادته
بعد ذلك او لا تقبل فيه تردد في حكايته طريقتين ذكرهما ابن عبد السلام
فقال الاولى ان كان ظاهر العدالة حين شهد بالزور لم تقبل توبته
وان كان غير ظاهرها فتقبل الا وطريقة ابن رشد بعكس ذلك وكما القاضي
اذا عزل لجنحة لا تجوز توليته بعد ذلك ولو صار اعدل اهل زمانه
ثم ان الامام اذا عزر شاهد الزور بعد ان جاء تائبا فانه يوجر على ذلك
وهو اهل لذلك وتقدم ضبط الشيء في محله فقوله فاهل خبر مبتدأ محذوف

لان جواب الشرط لا يكون الا جملة ص ومن اساء على خصمه او مفت او شاهد ش يعني ان القاضي يجب عليه ان يؤدب من اساء على من ذكر من وقعت الاساءة
بين يديه من احد الخصمين على الاخر كيا ظالم يا فاجر او على المفتي او الشهود كتفترون علي وتشهدون علي لا ادري الكلم عن فانه يعزر لانه وظيفة القاضي
انه مرصد لخلاص الاعراض كما انه مرصد لخلاص الاموال ولا يحتاج فيما ذكر لبينة بل يستند الى علمه لتوقير مجلس الشرع والحق حينئذ لله لا يحل للقاضي تركه
ص لا بشهدت بباطل كخصمه كذبت ش يعني ان من قال للشاهد شهدت علي بباطل فانه لا يعزره القاضي على ذلك كما اذا قال للخصم
عند دعواه عليه بشي بين يدي القاضي كذبت فيما ادعيت به علي بخلاف لو قال للشاهد شهدت بزور فانه يعزره لانه لا يلزم من
الباطل ان تكون الشهادة زورا لان الباطل بالنسبة للواقع لا هو بالنسبة لعلم فقد يشهد بشي يعلمه كدين مثلا وهو في نفس الامر
قضاه ولا معرة في ذلك بخلاف الزور وهو ان يشهد بما لم يعلم عمدا ص وليسوي بين الخصمين وان مسلما وكافرا ش يعني ان القاضي
يجب عليه ان يسوي بين الخصمين في الجلوس والقيام والكلام ورفع الصوت عليهما ولو كان احدهما مسلما والاخر كافرا ويجعل
نظره وفكره لهما على حد سوا ص وقدم المسافر وما يخشى فواته ثم السابق قال وان بحقين بلا طول ثم اقرع ش يعني انه اذا اتى
عند القاضي المسافر ونحو غيرهم وتزاحموا على التقدم فان المسافر يقدم على غيره وجوبا بيديه ولو كان غيره سابقا
عليه ما لم يحصل للمقيم ضرر بتقديم المسافر عليه فان حصل الضرر فانه يصار الى القرعة وكذلك يقدم الذي يخشى فواته
اذا قدم غيره عليه وبعبارة المسافر وما يخشى فواته مرتبة
واحدة

واحدة فيقدم ما هو اشد ضررا فانه استويا اقرع ثم بعد تقديم المسافر
على غيره يقدم السابق فالسابق ولو ان على غيره من المتاخر عنه قال المازري ده
من نفسه ولو كان بحقين اذا كان لا يطول فيهما فان لم يعلم السابق
منهما بل استويا في السبقية بان حضرا معا او مرتبين الا ان الاول
لم يعلم فالمصار للقرعة وصفتها ان يكتب اسماوهم في رقاع ويخلط فمن
خرج اسمه تقدم على غيره والمفهوم يخص بالمقدار على عدم الطول فان حصل طول
فينبغي تقديم السابق بلحد الحقين وتاخير حقه الاخر كما يليه كما اشار له بعض ص
وينبغي ان يفرد وقتا او يوما للنساء ش يعني انه ينبغي للقاضي ان يفرد وقتا او يوما
للنساء اذا كانت خصومتهن فيما بينهن او مع رجال الاجانب لهن وقوله كالمفتي
والمدرس تشبيه على قوله وقدم السابق يعني ان المفتي يقدم الاول فالاول وكذلك
المدرس يقدم الاول فالاول طلبا الصحاح والفرائض والمقرئ ويسابر المصابيح
ان كان لهم عرف عمل به ولا فقدم الاكد فالاكد ويقدم في القراءة فيه نافلة
على غير الحصول كره المنافع على قلتها ص وامر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام
والا فالجالب والا اقرع ش فقوله تجرد صفة لمدع وقوله عن مصدق اي
عن بينة اي ليس في قوله ما يصدقه الا البينة وهو الذي لم يتمسك بمعهود او
اصل اي عن بينة لان البينة معهودة واصل لكن لا يشترط تجرده منها فغير
بينة قد يدخل يعني ان القاضي يامر المدعي وهو الذي تجرد قوله عما يصدقه
الا بالكلام اي بالدعوى فقوله وامر وجوبا اي يجب لهذا فان ادعى كل
منهما انه المدعي ولم يعلم ايهما فان الجالب بنفسه او برسول القاضي مثلا
لمجلس الشرع يقدم على غيره فان لم يعلم الجالب منهما فانه يصار الى القرعة ص
فيدعي بمعلوم محقق ش يعني ان شرط الدعوى من المدعي المتوجهة على المدعى عليه
ان تكون بشي معلوم محقق كما اذا قال لي عليه ما ية من ثمن مبيع مثلا فاحترز
بالمعلوم مما لو ادعى عليه بشي مجهول كلي علي شي ولم يذكر سببه فانها لا تسمع

وما لتحقق مما ادعي عليه بشي مظنون او مشكوك فيه فانها لا تسمع قوله محقق
حيث لم تكن دعوى اتهام فلا تخالف ما ياتي في باب الشهادات في قوله
واستحق به بيمينه ان حقق ص قال وكذا انشئ ش يعني ان المازري قال من وجد
نفسه انه اذا قال لي عليه شي من بقية معاملته وانا اتحقق قدره لكن
جهلت قدره فانه يلزمه ان يجيب عن ذلك اما بالتفصيل واما بالانكار
جملة ان ذلك له ولعل قول المازري هذا هو المذهب فقد قال الباجي
عندي انه صواب وانه يلزم المدعى عليه جوابه باقرار او انكار قال وبيانه انهم
قالوا يقبل الاقرار بشي وحينئذ اما ان يقولوا تقبل الدعوى بشي ام لا فان لم تقبل
فلا يلزم باقراره وان قبلت فهو الذي يقول له المازري وان كان احتج بغير ذلك
فان قلت اقراره بشي يكون تفسيره فيرجع للتفسير منه او من غيره
اذا تعذر قلت الزامه بالتفسير فرع الزامه بالاقرار بشي فتامله انتهى
ص ولم تسمع كاظن ش يعني انه اذا لم يدع المدعي بشي معلوم محقق بل قال
اظن ان لي عليه حقا فان هذه الدعوى لا تسمع ما لم يقو الظن كما ياتي في قوله
واعتمد البات على ظن قوي كخط ابيه ص وكفاه بعت وتزوجت وحمل على
الصحيح والا فليساله الحاكم عن السبب ش تقدم انه قال فيدعي بمعلوم محقق
واشار هنا الى انه لا بد في صحة الدعوى من تبيين السبب ويكفيه ان يقول
لي عليه مائة من سلف او من بيع او من نكاح وما اشبه ذلك ولا يلزمه ان يقول
شرا صحيحا او نكاحا صحيحا بل هو محمول على الصحيح حتى يتبين خلافه فان لم
يتنبه المدعى عليه لسؤال المدعي عن السبب الذي ترتب الحق به فان الحاكم يقوم
مقامه في ذلك وجوبا عليه ويسال المدعي عن ذلك السبب اذ لعله في الاصل
باطل لا يلزمه بسببه حق فان قال الطالب لا اعلم السبب او لا بينه لم يطالب
المدعى عليه بالجواب فان قال نسيت السبب قبل منه كما ياتي وما يعزم للسبب
بل يسال عن الحلول والتاجيل والقبض وعدمه فاستغنى المؤلف عن ان يقول

ولابد

ولابد من ذكر السبب لاستلزام قوله وكفاه بعت الخ له اذ البيع والتزويج كل منهما
سبب فقوله والا اي فان لم يتنبه المدعى عليه لسؤال المدعي عن السبب فان الحاكم
يساله فان تنبه فهو الذي يسال كما ياتي والمدعى عليه المسؤل عن السبب ومثل
بما فيه مخالفة الشافعي في النكاح فلا بد عنده ان يقول عقدت بحضور ولي
وشاهدين ولا بد من انتفا الموانع ص ثم مدعى عليه ترجح قوله بمعهود او اصل
بجوابه ش اي ثم بعد ان يفرغ المدعي من دعواه وما يطلب منه من تبيين السبب
يؤمر بامر القاضي المدعى عليه بالجواب عن دعوى المدعي باقرار او انكار ولا يتوقف على
طلب المدعي لذلك بخلاف اليمين وعرف ابن عرفة المدعى عليه بانه الذي ترجح قوله
بمعهود شرعي او اصل ولهذا المثال قول مدعي رد الوديعة مقبول لانه ترجح بمعهود
شرعي وهو ان الشرع يقتضي تصديقه لانه امين حيث اخذها بغير اشهاد ثم
وكذلك من ادعى الحرية الغفل قوله لان الاصل في الناس الحرية وانما الرق
من جهة السبي بشرط الكفر والاصل عدم السبي اللهم الا ان يثبت عليه الحوز
فيستصحب وكان مدعى عليه عدم رد الوديعة وعدم الحرية من يقول لانه
يريد النقل عن الاصل من غير دليل يصدقه فكان هو المدعي والاول هو المدعى عليه
ص ان خالطه بدين او تكرر بيع وان بشهادة امراة لا ببينة جرحت ش
يعني ان من ادعى على شخص فانكر واراد المدعي تحليفه فلا يلزمه يمين حتى يثبت
المدعي ان هناك خلطة بينه وبينه ولو بشهادة امراة لان المقصود من
الخلطة اللطخ وهو يثبت بشهادة الواحد ولو انثى وهو المشهور وتكون الخلطة
بين ولو مرة واحدة من سلف او دين او بتكرر بيعها النقد ولا تثبت بشهادة البينة
التي جرحها المدعى عليه لعداوة ونحوها التي تشهد المدعي بالحق الذي ادعى به
فليس للمدعي ان يكتفي بها عن بينة الخلطة ولا تنزل تلك البينة المجرحة
منزلة المراة فقوله ان خالطه شرط فيما تقدم من الكلام وهو قوله امر بالجواب
فان اجاب بالاقرار فواضح وان اجاب بالانكار فان اقام المدعي البينة اخذ حقه

وان لم يقم البينة توجهت عليه اليمين فيشترط اثبات الخلطة وهي شرط في توجه اليمين
المفهوم من السياق ضمنا فاندفع الاعتراض عليه بانه ظاهر في انها شرط في الجواب
وهو ما قال الواحد وكون الخلطة شرطا في توجه اليمين هو المشهور وعليه
مالك وعامة اصحابه وعليه مشى في الرسالة والذي لابن نافع نفي الاشتراط
ونفاها في المبسوط وهو الذي عليه عمل القضاة بمصر ابن عرفة وعليه القضاة
عندنا انتهى وهو الذي عليه عمل اهل الشام الى الان ثم ان رجعنا الى قوله
ان خالطه ببيع عند قوله فان نفاها واستحلفه ليكون اظهر في المراد ص الا الصانع
والمتهم والضيف وفي معين والوديعة على اهلها والمسافر على رفقته ودعوى
مريض او بائع على حاضر المزايدة ش هذه المسائل مستثناه من ثبوت الخلطة
فتتوجه اليمين فيها من غير اثباتها منها الصانع ان ادعى عليه شخص بشيء بماله فيه
صنعة فان اليمين تتوجه ولا يحتاج الى اثبات خلطة بينه وبين من ادعى عليه
لانه نصب نفسه ومنها المتهم في نفسه ان ادعى عليه شخص بسرقة ونحوها
فان اليمين تتوجه عليه ولا يحتاج الى اثبات خلطة ومنها الضيف اي الغريب
ضاف امرا يحتمل اما مدعيا او مدعى عليه فلا احتياج الى اثبات خلطة بين
المتداعيين ومنها الدعوى في شيء معين اي المراد بالمعين الذي يعلم نقله بعينه
لا الحاضر المشاهد ومنها دعوى الوديعة فيشترط ان يكون المدعي مثله عنده
تلك الوديعة وان يكون المدعى عليه يودع عنده مثل تلك الوديعة وان
يكون الحال اقتضى الايداع فتتوجه اليمين على المدعى عليه من غير اثبات خلطة
ومنها دعوى المسافر على بعض رفقته انه اودعه مالا او انه اتلف منه
مالا في حال السفر فان اليمين تتوجه ولا يحتاج فيها الى اثبات خلطة لانه قد
يعرض له ما يوجب دفع ماله لبعض رفقته ومنها المريض يدعي في مرض
موته على اخر بدين فان اليمين تتوجه على المدعى عليه ولا يحتاج لاثبات
خلطة ومثله ورثته ومنها رجل عرض سلعته في السوق للبيع فادعى

البائع

البائع على رجل من حاضر المزايدة انه اشتراها بكذا وانكر الرجل الشراء او ادعى الرجل
على البائع انه ابتاعها منه بكذا وانكر البائع البيع فتتوجه اليمين على المنكر
منهما وان لم تثبت خلطة وصرح المؤلف بلفظة دعوى في قوله ودعوى مريض
لئلا يتوهم عند حذفها انه مدعى عليه ص فان اقر فله الاشهاد عليه
وللحاكم تنبيهه عليه ش اي فان اقر المدعى عليه بالحق فللمدعي الاشهاد عليه
بما اقر به خيفة ان ينكر اقراره فان لم يتنبه المدعي للاشهاد على ذلك فللحاكم
ينبهه عليه لان التنبيه على ذلك من شأن الحكام لما فيه من تقليل الخصام
وقطع النزاع فالضمير في عليه عائد على الاشهاد حيث غفل الشهود الحاضرون
ايضا عن الشهادة على الاقرار ص وان انكر قال الك بينة فان نفاها واستحلفه
فلا بينة الا لعذر كنسيان ش يعني ان المدعى عليه اذا اجاب بالانكار فان القاضي
يقول للمدعي الك بينة فان قال نعم فانه يامره باحضارها ويسمعها ويعذر
للمدعى عليه فيها فان اتى بدافع فلا كلام وصارت كالعدم وان لم يات بدافع
حكم عليه وان نفاها وقال لا بينة لي واسقط حجته البينة واحلف خصمه
فانه لا يقبل منه بعد ذلك بينة الا لعذر كنسيانها حين حلف خصمه ولا بد من
يمينه على دعوى النسيان ومثل النسيان عدم تقدم العلم او الظن بالبينة اي
ثم تذكرها او علمها فله القيام بها حينئذ بعد يمينه انه نسي في النسيان فلو حلف
القاضي من توجهت عليه اليمين بغير اذن خصمه كانت هذه اليمين لا فائدة فيها
وللخصم ان يعيدها ثانية كما يفيده الاتيان بالسين الدالة على الطلب في قوله
واستحلفه اي ولو حلف ولو بشرط المدعى عليه على المدعي عدم قيامه بالبينة
التي نسيها ونحوها فانه يعمل بالشرط ح تنبيه للقاضي ان يسمع
البينة قبل الخصومة [illegible] ابن القاسم [illegible] عبد الملك فاذا حضر الخصم
قرا عليه الشهادة وفيها اسماء الشهود [illegible]
مدفع [illegible] مجرح [illegible]

عليه البينة حتى يشهد واعجز فليس له ذلك ص او وجد ثانيا ش هو في
حيز الاستثناء فيفيد ان وجوده بعدما استحلفه وحلف ومن قوله وجد ثانيا
يستفاد ان الحلف لرد شهادة الاول وحينئذ فصورة المسئلة انه اقام شاهدا
عند من لا يرى الشاهد واليمين مطلقا او في دعوى لا تثبت الا بعدلين وحلف
المدعى عليه لرد شهادة الشاهد ثم وجد شاهدا اخر فله ان يضمه مع الاول
ويعمل بشهادتهما وظاهره ولو حكم الحاكم برد شهادة الاول لانفراده وفي كلام تت نظر
انظر وجهه في شرحنا الكبير ص او مع يمين لم يره الاول ش المعطوف على نسيان
محذوف مع حذف ثلاث متضايفات بعد التقدير او عدم قبول شهادة
شاهد مع يمين لم يره الاول واشار به الى عدم قبول الحاكم شهادة الشاهد
ان مقتضيه ذلك لا يلزم ذلك وصورة ذلك ان من اقام شاهدا فيما يقضى فيه
بالشاهد واليمين عند من لا يرى ذلك اصلا فلم يقبله واستحلف المطلوب
اي طلب المدعى عليه يمينه وحلف ثم اراد ان يقيم ذلك الشاهد عند الحاكم
الذي لم يقبله حيث تغير اجتهاده او عند غيره ممن يرى الشاهد واليمين ويحلف
معه فان له ذلك واما ان كان مذهبه يرى الشاهد واليمين تارة ولا يراه
اخرى كالمالكي وكانت الدعوى فيما لا يراه فيه فانه انما يعيده للاول اذا كان
حين تحليف المطلوب ناسيا له او كان بعيد الغيبة كما في البينة ص وله
يمينه انه لم يحلفه اولا قال وكذا انه عالم بفسق شهوده ش يعني انه اذا ادعى على
شخص بحق فقال المدعى عليه للمدعي انت حلفتني على ذلك قبل وكذبه المدعي
في ذلك فللمدعى عليه تحليفه انه ما حلفه قبل تاريخه فان حلف فله
ان يحلف المدعى عليه وللمدعي ان يرد اليمين على المدعى عليه انه قد حلفه
على هذه الدعوى ثم لا يحلف مرة اخرى وكذلك للمدعى عليه ان يحلف المدعي بعد
اقامته البينة انه ما يعلم بفسق شهوده كما اختاره المازري فان حلف
بقي الامر على حاله وان نكل ردت اليمين على المدعى عليه فان حلف سقط الحق

وكلام

وكلام المؤلف في تصوير الدعوى لا في كيفية اليمين لان كيفيتها ان يحلف بالله
الذي لا اله الا هو انه لا يعلم بفسق شهوده والضمير في قوله وله عائد على المطلوب
اي المدعى عليه تحليف المدعي انه لم يحلفه اولا انظر ح ص واعذر اليه بأبقيت
لك حجة وندب توجيه متعدد فيه ش هذا معطوف على معمول قيمة في قوله
فلان نفاها اي ان قال نعم امره باحضارها وسمعها واعذر بأبقيت لك حجة
ويجوز ان يكون مستانفا اي واعذر لمن اراد ان يوجه الحكم اليه من مدع او مدعى
عليه فان لم يأت بمطعن في البينة نفذ ما ثبت والا انظره لاثبات ما
يدعيه ومحل [illegible] ما في الاعذار واجب فان حكم بغيره نقض الحكم
قاله الجزيري في وثائقه وقال [illegible] نقله الاعذار فان ابدى مطعنا نقض
ولا [illegible] لو ادعى المحكوم عليه عدم الاعذار لم ينتقض الحكم قاله الحطاب وقال
غيرها يستانف الاعذار فان ابدى مطعنا نقض والا فلا [illegible] توجيه
متعدد في الاعذار ان المحكوم عليه غائبا وسمع القاضي البينة في
غيبته ص الا الشاهد بما في المجلس وموجهه ومزكي السر والمبرز بغير عداوة
ومن يخشى منه ش هذه مسائل مستثناة مما يجب فيه الاعذار منها اذا اقر
الخصم في مجلس القاضي بحق لخصمه بحضرة الشهود فانه لا يعذر عليه باقراره
ولا يعذر اليه في الشهود الذين سمعوا اقراره في مجلس القاضي لمشاركة
القاضي للبينة في العلم فلو اعذر في ذلك لكان اعذارا في نفسه وهو لا يعذر
في نفسه ويستفاد من كلام ح ان من لا اعذار فيه لا يلزم القاضي تسميته فانه
قال المتيطي وكذلك الشاهدان الموجهان لحضور اليمين لا يحتاج الى تسميتهما
لانه لا اعذار فيهما على المشهور من القولين لان القاضي اقامهما مقام نفسه
ومنها مزكي السر وهو من يخبر القاضي في السر بحال الشهود من عدالة او جرح
لا يعذر فيه ولو سأل الطالب الخصم البينة عمن جرحها لم يلتفت اليه وكذا
لو سأل المطلوب عمن زكى بينة الطالب فانه لا يلتفت اليه لانه لا يعلم لذلك [illegible]

من يثق به من وفا بمقام القاضي فلا يجد في وقته من يزكي بكسر الكاف ويحتمل ان
يكون بفتح الكاف والمزكى هو الشاهد وما قتصر الساطي على الاول وهو اولى لانه يبعد
انه لا يعرف ويعرف من زكاه المزكي المذكور ايضا واما قراته بالفتح فيعيد ان من زكاه
مزكيان لا يعذر فيه ولا يبعد ان من يزكي عند من لا يعذر فيه ويحتمل ان المزكي
سنا ملا لمن يخبر بالجرح اخراج اللفظ عن موضعه ومنها ان الشاهد المبرز في
العدالة اي الفائق اقرانه فيها لا يعذر فيه بغير العداوة ويعذر فيه فيها وفي
القرابة ومنها ان المحكوم عليه اذا كان يخشى منه على من يشهد عليه فانه لا
يعذر اليه فيمن يشهد عليه فقوله ومن يخشى منه اي وشاهد من يخشى منه
وبعبارة اي والشاهد على من يخشى منه لا يسمى له ص وانظره لها باجتهاده ثم
حكم كنفيها ش يعني ان المحكوم عليه سواء كان مدعيا عليه او مدعيا عليه اذا قال
لي حجة فان القاضي ينظره لها اي لاجل الاتيان بها باجتهاده ثم يحكم عليه بعد
ذلك كما اذا قال لا حجة لي ونفاها فان القاضي يحكم عليه من غير مهلة فان قال
لي بينة بعيدة كالعراق فانه يحكم عليه ويكون باقيا على حجته ان اقدمت بينته
وبقيها عند هذا القاضي او غيره فالضمير في لها للحجة المتقدم ذكرها ص
وليجب عن المجرح ش يعني ان المدعي اذا اقام بينة تشهد له بحق على شخص
فاقام المدعى عليه بينة شهدت بتجريح بينة المدعي فاذا سأل المدعي
عمن جرح بينته فعلى الحاكم ان يخبره عمن جرح بينته ويوجه له الاعذار فيه لانه
قد يكون بين المجرح والمدعي عداوة او بينه وبين المشهود عليه قرابة وهذا
اذا كان التجريح ببينة فان لم يكن ببينة وانما القاضي علم ان الشاهد يسأل
عن بينة فلا يلزم القاضي الجواب كما قاله ابن عبد السلام في كلام المؤلف حذف
اي ليجب الحاكم السائل عن تعيين المجرح ص ويعجز ش العاجز المحكوم
عليه كان مدعيا او مدعى عليه فان قال المحكوم عليه لي حجة وانظره الحاكم
لاجل الاتيان بها باجتهاده ولم يات بحجة فان القاضي يعجزه ويكتب التعجيز

في سجله



في سجله بان يقول فلان ادعى ان له بينة ولم يات بها وقد عجزته خوفا من
ان يدعي بعد ذلك عدم التعجيز وانه باق على حجته وان كان لا يقبل منه
ذلك على المذهب رفعا للنزاع لان هناك من يقول بالقبول ثم استثنى المؤلف
مسايل ليس للقاضي التعجيز فيها بقوله ص الا في دم وحبس وعتق ونسب وطلاق
ش يعني ان هذه المسايل لا يقطع فيها الحجة وضابط ذلك ان الحق ليس لمدعيه
اسقاطه بعد ثبوته فان الحكم بالتعجيز لا يقطع الحجة فيه وبعبارة ليس
للقاضي تعجيز الطالب وهو باق على حجته فهذه خمس مسايل فله القيام ببينته
متى وجدها ويحكم الآن بابطال الدعوى بابطال الحبس وببقاء الرق وبعدم
النسب وبقاء الزوجية مثال الاول ان يدعي شخص على اخر انه قتل وليه
ويطالب بالبينة فيعجز عنها فلا يحكم القاضي بعدم سماع دعواه بعد ذلك
ان وجد بينته وان منعه من القصاص الآن والثاني ان يدعي شخص ان شخصا
حبس عليه دارا او يطلب منه البينة على دعواه فيعجز عنها فلا يحكم عليه
بعدم سماع بينته ان وجدها في المستقبل وان رفع يده الآن عنها الثالث
عبد ادعى ان سيده اعتقه وعجز عن اقامة بينته بذلك فلا يحكم القاضي
بعدم سماع بينته في المستقبل ان وجدها وان يحكم ببقائه في الرق الآن
الرابع انسان ادعى انه من ذرية فلان وعجز عن اقامة بينة تشهد له بذلك
فلا يحكم عليه بعدم سماع بينته في المستقبل ان وجدها وان لم يثبت نسبه الآن
الخامس امراة ادعت ان زوجها طلقها وعجزت عن اقامة بينة على الطلاق فلا
يحكم عليها بابطال دعواها بعد ذلك ان وجدت بينته وان حكم ببقائها في
عصمة زوجها الآن ومثل هذه المسايل بعدم التعجيز في جانب المدعي واما المدعى
عليه بان يقتل عمدا او انه طلق او لم يات بدفع بعد استيفا الاجتهاد لعجزه
الحاكم فلا يقبل منه ما اتى به بعد ذلك في جميع المسايل حتى في الدم ونحوه كما
ارتضاه الجزيري والصواب فيه قوله وكتبه للتعجيز او للتلوم او للاعذار او للانظار

المتبادر من قوله وانظره لها باجتهاده وهذا يفيد كما نقله الشيخ عن ابن رشد
وليس فيه كبير فايدة لان الانظار موكول الى اجتهاد القاضي وعمه صدق فيه
ولكن رجوعه للتعجيز اولى لانه يلزم من كتبه كتب التلوم لانه لا يكتب
التعجيز الا ويكتب التلوم اي ويكتب كيفية التعجيز هل عجزه بعد ان ادعى
حجة او بدلا ويكتب انه عجز لان هذا لا يترتب عليه حكم وانما يترتب الحكم
على كيفية التعجيز لان منه ما يعتبر ومنه ما لا يعتبر كالمسائل المستثناة
ص وان لم يجب حبس وادب ثم حكم بلا يمين ش يعني وان لم يجب المدعى عليه
عند القاضي لا بلا قرار ولا بالانكار وقال لا اخاصمه فان الحاكم يحبسه ويؤدبه
على عدم جوابه بالضرب بحسب اجتهاده حتى يقر او ينكر ثم حكم عليه بعد
ذلك بلا يمين من المدعي لان اليمين فرع الجواب وهذا لم يجب قال ابن المواز وبعد
هذا اقرار منه بالحق ص وللمدعى عليه السؤال عن السبب ش يعني ان المدعي
اذا قال في دعواه لي عليك مائة مثلا فللمدعى عليه ان يقول له بين لي من
اي وجه ثبتت علي هل من سلف او بيع او غير ذلك فان بين له السبب طلب
من الخصم الجواب وان لم يبين له السبب لم يطلب منه الجواب لانه اذا ابين
المدعي السبب امكن ان يكون فاسدا لا يترتب بسببه غرم او غرم قليل
وان ادعى المدعي حين سيل عن السبب قال لا ادري او قال نسيته فانه يقبل منه
من غير يمين تلزمه على المشهور واليه اشار بقوله ص وقبل نسيانه بلا يمين وان انكر
مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينته بالقضاء بخلاف لا حق لك علي ش
يعني ان المدعي يدعي على شخص من معاملة صدرت بينهما فقال له المدعى عليه
لم يجر بيني وبينك معاملة وانكرها من اصلها فالبينة حينئذ بثبوت
ما ادعى على المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر
فان اثبت المدعي ما ادعى فلا تقبل بينة المدعى عليه بعد ذلك بانه قضاه
ذلك الحق على المشهور وبه العمل لان المدعى عليه اكذب بينته حين انكر المعاملة

لان قوله



لان قوله لم اعامله مستلزم لعدم الدين ولعدم القبض الذي شهدت به البينة
بخلاف ما اذا قال المدعى عليه لا حق لك علي ثم قام المدعي ببينة تشهد
له بالحق فاقام المدعى عليه بينة شهدت له بانه قضاه ذلك الحق فانها
تقبل ويعمل بمقتضى ما شهدت به لان قوله لم يكن فيه ما يكذب بينته ومثل
لا حق لك علي ليس لك علي حق او قبلي وفي كلام المؤلف اشعار انظرها في الكبير
ص وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها ش يعني ان الدعوى
التي لا تثبت الا بعدلين كعتق ورجعة وكتابة وطلاق ونكاح لا يلزم المدعى
عليه فيها يمين بمجرد دعوى المدعي فلا يلزم الزوج يمين على عدم الطلاق
اذا ادعت المرأة عليه ذلك ولا يلزم العبد يمين على عدم العتق على سيده
اذا ادعى شخص على ذلك وعود الضمير على الدعوى
ترد ثم عطف على مقدر اي وان لم تتجرد توجهت اليمين ولا ترد وذلك في
الطلاق والعتق والقذف لا في غير ذلك فنزل ومن تفصيل وبعبارة
معطوف على مفهوم قوله بمجردها اي فان لم تتجرد توجهت ولا ترد بل اما
حلف او حبس فان طال دين وليس على الطلاق بل في بعض المسائل الآتية في
قوله وحلف بشاهد في طلاق وعتق لا نكاح وهو مفهوم قوله هنا بمجردها
فاذا اقامت المرأة شاهدا ان زوجها طلقها وانكر ذلك فيلزمه ان يحلف على
نفي الطلاق لرد شهادة الشاهد فان نكل حبس وان طال دين وليس للزوج ان
يرد اليمين على المرأة بخلاف ما اذا اقام شخص شاهدا يشهد له ان فلانا
زوجه ابنته وانكر الاب ذلك فلا يلزمه يمين ولا يثبت النكاح بذلك
بل لا بد من اثبات النكاح بشاهدين ولهذا قال الا بعدلين وليس مثالا لما تتوجه فيه
اليمين بالدعوى اذا لم تتجرد ولا ترد كما يفيده ما ياتي في قوله لا نكاح وبعبارة
هو مثال للقاعدة وهو واضح بالنسبة الى المنطوق من قوله بمجردها ومشكل
بالنسبة الى المفهوم لانه يقتضي انه اذا كان مع شاهد في النكاح توجهت

اليمين على المدعى عليه والحكم انها لا تتوجه لكن كلامه في باب الشهادات يرفع
هذا الايهام ص وأمر بالصلح ذوي الفضل والرحم كأن خشي تفاقم الأمر ش
يعني ان القاضي اذا ارتفع اليه اثنان من اهل العلم والفضل او كان بينهما رحم
فيندب له ان يأمرهما بان يصطلحا لان الصلح اقرب الى جمع الخواطر والى
تاليف النفوس ويذهب غل الصدور كما كان يفعله سحنون فقد ارتفع
اليه رجلان من اهل العلم فابى ان يسمع منهما وقال لهما استرا على انفسكما
ولا تطلعاني من امركما على ما قد ستره الله عليكما واما لو خشي القاضي بالحكم
اتساع الامر والفتنة بين المحكوم له والمحكوم عليه فانه يجب عليه الامر
بالصلح دفعا للمفسدة وظاهر قوله وامر بحث ولو ظهر له وجه الحكم وهو كذلك
هذا خصص بعموم قوله الاتي ولا يدعو للصلح ان ظهر وجهه وبقصره على ما
عدا من ذكرهنا ص ولا يحكم لمن لا يشهد له على المختار ش يعني ان القاضي
لا يجوز له ان يحكم لمن لا يجوز له ان يشهد له كابيه وولده وزوجته ويتيمه
كما يأتي في الشهادات من تعديله ولا متأكد القرب كأب وان علا وزوجهما وولد
وان سفل كبنت وهذا على ما اختاره اللخمي وهو المشهور ولان الظنة تلحقه
في ذلك ولا فرق بين الشهادة والحكم وهذا واضح اذا كان يحتاج الى اقامة
بينة لانه ربما يتساهل في قبول شهادتهم كما انه يقبل شهادة من لم تقبل شهادته
اما اذا اعترف المدعى عليه بالحق فينبغي ان يجوز له الحكم اما نقله ابن رشد
بالاولى ونصه على نقل المواق وانظر هل يحكم لنفسه قال اشهب لا يقضي لنفسه
ابن رشد ولها الحكم على الاقرار على من استهلك ماله كعبارته لقطع ابي بكر الاقطع
الذي سرق عقد زوجته اسماء لما اعترف بسرقته وانظر اللخمي هل هو كذلك
فيمتنع ان يفتي على من لا يجوز شهادته عليه وهل يجوز ان يفتي لمن لا تجوز
شهادته له ثم رأيت للبرزلي ما نصه المازري عداوة المفتي كعداوة الشهود
ص ونبذ حكم جائر وجاهل لم يشاور والا تعقب ومضى غير الجور ولا يتعقب



حكم العدل العالم ش لما اخبر الرسول عليه السلام ان القضاة ثلاثة اثنان جائر وجاهل
وعدل افاد المؤلف احكامها على هذا الترتيب والمعنى ان القاضي الخارج عن الحق
متعمدا تنبذ احكامه اي تطرح وتلغى اي يطرحها ويلغيها القاضي الذي يولى
بعده ابن رشد القاضي الجائر ترد احكامه دون تصفح وان كانت مستقيمة
في ظاهرها الا ان تثبت صحة باطنها انتهى وكذلك تنبذ احكام القاضي الجاهل الذي
لم يشاور العلماء بل يحكم بين الناس بالحدس والتخمين فان كان يشاور اهل العلم
فان احكامه تتعقب فما كان منها صوابا فيبقى ولا ينبذ وما كان جورا فينبذ
ولا يقال كيف يتعقب احكامه مع المشاورة لانا نقول
قد يرفع من الحكم ولا يعرف الطريق الى ايقاعه ان القضاء صناعة دقيقة لا يعرفها
كل احد بل ولا اكثر العلماء وكلام المؤلف محمول على ما اذا ولي الجاهل لعدم العالم
والا فقد تقدم ان العلم واجب شرط وان عدمه يمنع انعقاد الولاية ونفوذ
الحكم مع وجود العالم واما العدل العالم اذا حكم في شيء ثم عزل وولي بعده
غيره فانه لا تتعقب احكامه لانها موافقة لما عليه الناس فتعقبها يؤدي
الى كثرة الشر والخصام فالمراد بعدم التعقب عدم التتبع وليس المراد انا اذا
رأينا حكما فاسدا لا ننقضه بل ننقضه قوله العدل اخرج الجائر وقوله
العالم اخرج به الجاهل ولو قال المؤلف ومضى الصواب كان احسن لان غير
الجور قد يكون خطأ او سهوا او نسيانا مع انه لا يمضي ص ونقض وبين
السبب مطلقا ما خالف قاطعا او جلي قياس ش تقدم ان العدل العالم
لا تتعقب احكامه فاذا عزل او مات وولي بعده غيره ورفع اليه شيء من احكام
العدل العالم او رفع له هو شيء من احكامه ونظر فيها فوجد فيها ما هو مخالف
لقاطع من كتاب او سنة او قياس جلي او اجماع فان للغير وله ان ينقضه
وجوبا ويبين السبب الذي نقض لاجله لئلا ينسب للجور والهوى
مطلقا سواء كان الحكم لغيره او له كان في ولايته الاولى او الثانية فقوله

ما اي حكم لمفعول نقض ومثال المخالفة الاجماع كما اذا حكم بان المال كله للاخ دون
الجد لان الامة على قولين المال كله للجد او يقاسم الاخ اما حرمان الجد فلم
يقل به احد ومثال المخالفة النص اذا حكم بشفعة الجار فان الحديث الصحيح
وارد في اختصاص الشفعة بالشريك وهو بيت له معارض صحيح ومثال المخالفة
القياس شهادة مما فران الحكم بشهادة الفاسق لا يجوز في الجلي اذا شد فسوقا
وابعد عن المناصب الشرعية في مقتضى القياس ص كما سنسعا من عتق وشفعة
جار او حكم على عدو او شهادة كافر او ميراث ذي رحم او مولى اسفل او بعلم سبق مجلسه
او جعل بينة لاحد او انه قصد كذا فاخطا بينة او ظهر انه قضى بعبدين او كافرين
او صبيين او فاسقين شر هذه المسئلة مما خالف قاطعا او جليا فيهما يا بعتاقه
والمخلى به اذا كان عبد بين رجلين مثلا واعتق احدهما حصته وكان الذي
اعتق حصته معسرا بحيث لا يكمل عليه بعضه لعسره واعسر بكيه ان يكمل بعضه
بالعتق فحكم القاضي بان العبد يسعى وياتي للشريك الذي لم يعتق نصيبه
نصيبه بهذا الحكم اذا وقع ممن لا يرى استسعا العبد باطل فله ولغيره نقضه
واما ان وقع من حاكم يراه كالحنفي فلغيره نقضه وكذلك ما ياتي من المسايل فان
قلت هذا مخالف لما ياتي من ان حكم الحاكم يرفع الخلاف قلت
هو محمول على ما اذا قوي دليله واما غير قوي الدليل فانه ينقض ولا يعتبر حكم الحاكم
فيه كهذه المسايل كما ذكره الشيخ كريم الدين وكذلك ينقض حكم القاضي فيما اذا
حكم بالشفعة للجار لضعف المدرك فيه وكذلك ينقض حكم القاضي اذا
وقع انه حكم على عدوه اي عداوة دنيوية وكذلك ينقض حكم القاضي اذا
وقع انه حكم بشهادة كافر على مسلم او على مسلم اي مع علمه بذلك بدليل قوله
الاتي او ظهر الخ وكذلك ينقض حكم القاضي اذا حكم بميراث ذوي الرحم كعمة ونحوها
وكذلك ينقض حكم القاضي اذا حكم بثبوت ميراث المولى الاسفل وهو العتيق
من الاعلى وكذلك ينقض حكم القاضي اذا حكم بسند العلم سبق مجلس الحكم



وسوا تحمل الشهادة قبل ولاية القضا او بعدها وقبل جلوسه في مجلس القضا
واما ان حكم بعلم حصل له في مجلس القضا بان اقر عنده وبين يديه فانه لا
ينقض عن ... وجب عليه هو نقضه ما دام قاضيا وكذلك ينقض حكم
القاضي حيث حكم بجعل البينة او الثلاث واحدة وكذلك ينقض حكم القاضي
حيث ثبت خطاه ببينة بان شهدت عليه او علم ان القاضي عدل
عن كذا الى كذا على سبيل الخطا فقوله ببينة متعلق بخطاه اي ثبت ببينة
انه قصد كذا وانه اخطا ويعلم ان الامر قوله او فرسه واحترز بقوله ببينة
مما اذا ادعى ذلك فانه ينقضه هو فقط كما ياتي له ونبه ان فالخطا
لغفلة او نسيان او اشتغال فكر فقوله كذا كناية عن حكم صحيح وقوله بينة متعلق
بقصد اي ثبت ببينة انه قصد كذا ثم عدل عنه لغيره لا عنادا بل لاجل الخطا
لان الخطا لا بد ان يكون ظاهرا وكذلك ينقض حكم القاضي ان حكم بشهادة
شاهدين ثم بعد الفحص عن امرهما ظهر بعد ذلك انهما رقا او انهما كافران
او انهما صبيان او انهما فاسقان او انهما عدوان للمشهود عليه او قريبان للمشهود
له واعلم ان مقتضى كلام القرافي ان نقض الحكم باستسعا العتق وشفعة
الجوار وميراث ذوي الرحم لمخالفة السنة وان نقض الحكم في شهادة الكافر
لمخالفته لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولمخالفته القياس الجلي فصح
حمل قوله كاستسعا الخ مثالا لانسبهما انظر الكبير ص كاحدهما الا المال فلا يرد
ان حلف ولا اخذ منه ان نكل شر التشبيه في النقض والمعنى ان القاضي اذا
حكم بشهادة عدلين بعد الفحص عن حالهما ثم ظهر ان احدهما عبد او كافر او صبي
او فاسق يريد والحال ان المحكوم به لا يثبت الا بعدلين فان حكمه ينقض
اما ان كان المحكوم به مالا او يؤول اليه فان الحكم حينئذ لا ينقض اذا حلف
الطالب مع شاهد الباقي ولا يرد المحكوم به ويمضي الحكم فان لم يحلف
فان المطلوب يحلف ويرد اليه المحكوم به فان نكل لا شي له فلا ينقض في يرد

للحق المحكوم به ليشمل المال او ما يوصل اليه فاتي بالفا لانه مفرع على الاستثنا
ص وحلف في القصاص خمسين مع عاصبه ش يعني ان القاضي اذا حكم بشهادة
عدلين في قصاص في نفس ثم ظهر بعد الحكم ان احد الشاهدين عبد مثلا فان ولي
الدم يحلف مع واحد من العصبة خمسين يمينا ويتم الحكم لان الباقي لوث فان لم
يحلف نقض الحكم واليه اشار بقوله وان نكل ردت اي فان نكل المحكوم له بالقتل
عن حلفه خمسين يمينا متوالية مع واحد من العصبة فان الحكم ينقض وردت
شهادة الباقي فالعمد لحررت للشهادة لا للقسامة لا بعالم برد ص وغرم
شهود علموا والا فعلى عاقلة الامام ش يعني ان الشاهد الباقي اذا علم ان رفيقه
عبد او صبي او فاسق فانه يغرم الدية وظاهر كلام تت وغيره انه لا غرامة على
الآخر معه وهو مشكل فان لم يكن عنده علم فان الغرامة للدية على عاقلة الامام
على المشهور اي اذا لم يعلم الامام والا كانت في ماله وظاهر كلامه كغيره انه لا يقتص
منه ولو تعمد بالعلم وهذا المعنى النسائي اي في قوله وان علم الحاكم بكذبهم وحكم
في القصاص لان علمه هنا بان من شهد عبد مقبول الشهادة وهو لا يستلزم العلم
بكذبهم ثم ان جميعه في الشهود باعتبار افراد جزئيات المسائل والمراد الجنس
والا فموضوع المسئلة انهما شاهدان ظهر ان احدهما كافر مثلا ص وفي القطع حلف
المقطوع انها بالمله ش عطف على قوله في القصاص الذي المراد به القتل اي
انه اذا تبين ان احد شاهدي القطع عبد مقبول الشهادة فان حلف المقطوع له
بالقطع مع الشاهد الباقي تم الحكم ونفذ لان جراح العمد تثبت بالشاهد
واليمين كالمال وان نكل حلف المقطوع ثانيا ان الشهادة عليه باطلة وانتقض
الحكم وغرم الشاهدان علما والا فعلى عاقلة الامام كما مر ثم المراد بالقطع الجرح
ولو قتل بالقطع لانه اشد الاشيا ولعل لو كانت البينة على السرقة فلا
يمين على الطالب لانها بالنسبة للقطع لا تثبت بالشاهد واليمين ولكن يحلف
المقطوع ويكون حكم ما مر ص ونقضه هو فقط ان ظهر ان غيره اصوب او خرج

عن رايه او راي مقلده ش لما تكلم على المسائل التي للحاكم ولغيره نقضها اخذ
يتكلم الآن على ثلاث مسائل ينقضها الحاكم فقط اي مصيبان التي ابطلا
معه فمن هنا الدلالة الاول عليه بامر تعليله الاولى اذا حكم بحكم ثم ظهر ان
غيره اصوب منه وسوا ثان بان فيما حكم به بينه او عزل ثم ولي مرة اخرى خلافا
لمطرف وابن الماجشون في انه ليس له نقضه فيما اذا عزل وولي ثانيا وهذا
في المجتهد اذا حكم برايه مستند الدليل ثم ظهر له ان غيره اصوب وفي المقلد
ان كان من اهل الترجيح كما اذا حكم بقول ابن القاسم وحده ثم ظهر ان قول سحنون
مثلا ارجح منه وبالعكس الثانية اذا حكم بحكم ثم ظهر له انه خرج فيه عن
رايه بان كان مجتهدا وحكم على السهو فانه ينقضه ويحكم بما راه الثالثة اذا
حكم المقلد لمذهب في قضية وهو يرى انها مذهب امامه فحكم بغيره غلطا
فانه ينقضه هو فقط دون غيره لجريانه على مذهب بعض العلما وبعبارة
او خرج عن رايه او راي مقلده اي خطا والمراد ادعى الخطا ولم تشهد بينة بعمده
والا فينقضه هو وغيره كما مر في قوله او انه قصد كذا فاخطا وكذا اذا صادف
خروجه عن رايه قول عالم وكان قاصدا العمل بقول غيره واما من قصد الحكم بشي
غير مستند لقول احد فصادف قول عالم فان حكمه ينقضه هو وغيره انظر المواق
ص ورفع الخلاف لا احل حراما ش يعني ان حكم الحاكم اذا وقع على وجه الصواب
يرفع العمل بمقتضى الخلاف بمعنى انه اذا رفع لمن لا يرى له ليس له نقضه لان الخلاف
بين العلما موجود على حاله فمن لا يرى وقف المتاع اذا حكم حاكم بصحته
ثم رفع لمن كان يفتي ببطلانه نفذه وامضاه ولا يحل له نقضه وكذلك
ان قال شخص لمراة ان تزوجتك فانت طالق ثم تزوجها وحكم حاكم بصحة
هذا النكاح فالذي يرى لزوم الطلاق لم ينقض هذا النكاح ولا يحل له نقضه
ولما ذكر المؤلف لا احل حراما فهو على ما هو ظاهر جاز وباطنه ممنوع
بحيث لو اطلع الحاكم عليه لم يحكم جاز فانه بحكمه لا يحل الحرام كما مر

شاهدي زور على نكاح امراة فحكم له به فليس للمحكوم له وطؤها لان الحاكم لو اطلع
على ذلك لم يحكم بينهما فثمرة الحكم انما هو ظاهره لا باطنه فيحل الحرام كالحكم من الشافعي
بان وطء الصغير يحل المبتوتة والمراد بالحرام بالنسبة للمحكوم له وقولنا
في صدد التقرير على وجه الصواب احترازا مما اذا خالف قاطعا اجماعا او نصا او قياسا جليا
فانه ينقض كما مر وبعبارة دفع الخلاف ناعتا المسائل المتقدمة
فان للمالكي نقضها ولو حكم فيها من يرى الصحة لان المدرك فيها ضعيف كما مر
ص ونقل ملك ونسخ عقد وتقرير نكاح بغير ولي حكم لا الا جرة او افتى
ش اشار بهذا الى ان الحكم يكون بغير لفظ حكمت كقوله نقلت ملك هذه
الدار لي او هبتك له او ثبت عندي انها ملك له بعد حصول ما يجب
في الحكم من تزكية واعذار وغيرهما وكقوله فسخت عقد كذا من نكاح او غيره
او بقوله نكاح بغير ولي تمسك عنه ولم يحكم باثبات ولا نفي هذا معنى تقرير
فقوله حكم خبر قوله ونقل ملك فليس لغيره نقضه واما اذا رفع اليه قضية
هذه المراة فلم يرد على قوله لا اجيز النكاح بغير ولي من غير قصد الى فسخ هذا النكاح
بعينه فان هذا ليس بحكم كما اذا افتى في مسئلة لانه اخبار عن الحكم من غير الزام
فلمن جاء بعده ان يستقبل النظر فيه ص ولم يتعد لمماثل بل ان تجدد
فالاجتهاد كفسخ برضع كبير وتأبيد منكوحة عدة ش يعني ان الحكم لا يتعدى
محله الى ما يماثله يعني انه اذا حكم الحاكم في جزئية معينة لا يكون حكما فيما
يحدث من مماثلها لان الحكم جزئي لا كلي بل ان تجدد المماثل فانه يستأنف
الاجتهاد ان كان مجتهدا واذا كان عدم التعدي في حق المجتهد فاولى المقلد
ثم ان المؤلف مثل بمثالين تبعا لابن شاس ونصه اذا رفع الى القاضي رضاع
كبير فحكم بان رضاع الكبير محرم وفسخ النكاح من اجله فالقدر الذي ثبت
حكمه هو فسخ النكاح فقط واما تحريمها عليه في المستقبل فانه لا يثبت
حكمه بل يبقى ذلك معرضا للاجتهاد فيه وكذلك لو رفع اليه حال امراة
نكحت



نكحت في عدتها ففسخ نكاحها وحرمها على زوجها كان القدر الذي ثبت حكمه فسخ
النكاح فحسب واما تحريمها في المستقبل فمعرض للاجتهاد ومن هذا الوجه ان يحكم
بنجاسة ماء او طعام او شراب او تحريم بيع او نكاح او اجارة فلذا لا يثبت حكم في
ذلك الجنس من العقود ولا المعاوضات على التأبيد فاما ان يجيء من ذلك من
شاهده وما حدث بعد ذلك فهو معرض لمن يأتي من الحكام والفقهاء انتهى فقول
المؤلف كفسخ الخ ظاهره ان رضاع الزوج الكبير على ام زوجته مثلا سبب حامل
للحاكم على فسخ النكاح فلم يوجد من الحاكم الا فسخ النكاح واما تحريمها عليه في
المستقبل فمعرض للاجتهاد منه او من غيره واليه اشار بقوله ص وهي كغيرها في
المستقبل ش اي من لم يتقدم عليها فسخ بسبب رضاع فيصير عدم الحرمة
معرضا للاجتهاد منه او من غيره والمراد بالكبير هو الذي رضاعه لا ينشر
الحرمة بان زاد على القدر المذكور في باب الرضاع كما مر وقوله وتأبيد الخ
على حذف مضاف اي وتأبيد حرمة منكوحة عدة ظاهره انه معطوف على فسخ
فيصير معناه انه حكم بتأبيد حرمتها عليه وكيف اذا حكم بالتأبيد فهل تكون
معرضة للاجتهاد مع ما علمت من ان حكم الحاكم في مسائل الخلاف يرفع الخلاف للجميع على انها
وعبارة الجواهر المتقدمة اسهل من عبارة المؤلف لانه قال فيها ففسخ نكاحها
وحرمها على زوجها اي لان قوله وحرمها الخ هو قوله ففسخ نكاحها يحتمل ان يكون
تحريمها عليه لاجل فسخ النكاح لا انه حكم بذلك بخلاف عبارة المؤلف وبعبارة
وتأبيد عطف على رضع والباء بالنسبة اليه للسببية وكذا بالنسبة لما قبلها
اي فسخ بسبب ان النكاح في العدة يؤبد التحريم لا ان الحكم بالفسخ وقع منه
موجبا اذ لو كان كذلك لما صح قوله وهي كغيرها في المستقبل بالنسبة لهذه
ص ولا يدعو لصلح ان ظهر وجهه ش يعني ان الحاكم اذا ظهر له وجه الحق لاحد
الخصمين على الاخر فانه لا يجوز له حينئذ ان يدعوهما الى الصلح فيما عدا ما مر
في قوله وامر بالصلح ذوي الفضل والرحم كان خشي تفاقم الامر والمراد

بالظهور ثبوته بالاقرار المجرد او بالبينة والتعليل لعدم الدعوى الى الصلح بان
الصلح لابد فيه من حطيطة في الغالب فالامر به هضم لبعض الحق يقتضي
انه لا يامر به ذوي الفضل والعلم به لوجود العلة المذكورة فلم هم به يجاب
بان هذه العلة عارضها علة اخرى اقوى منها وقد اشار لها الخلاف في قول عمر رضي
الله تعالى عنه ردوا الحكم بين ذوي الارحام حتى يصطلحوا فان فصل القضا
يورث الضغاين ص ولا يستند لعلمه الا في التعديل والجرح ش يعني ان القاضي
لا يستند لعلمه في شيء من الاشيا بل لا بد من البينة على الشيء المحكوم به ويستعمل
الطرق الشرعية المثبتة للحق سوا كان القاضي مجتهدا او مقلدا الا في التعديل
والجرح بفتح الجيم بمعنى التجريح ولو عبر به كان احسن لتحسن المقابلة بالتعديل
ولو عبر بالعدالة كان احسن في المقابلة للجرح والامر سهل فاذا علم الحاكم
من شخص العدالة او الجرحة فانه يجوز له ان يستند الى علمه في كل ويعدله او يجرحه
ص كالشهرة بذلك ش يعني ان الشاهد اذا كان مشهورا بالعدالة او بالجرحة
فان القاضي يعتمد على تلك الشهرة ويستند في حكمه على ما اشتهر عنده في ذلك
فقد شهد ابن ابي حازم عند قاضي المدينة فقال اما الاسم فاسم عدل
ولكن من يعرف انك ابن ابي حازم وكذلك يستند القاضي لعلمه ايضا في
تاديب من اسا عليه بمجلسه او مفتيا او شاهدا او على خصمه وكذلك في ضرب من
بين يديه او كذب بين يديه ص واقرار الخصم بالعدالة ش يعني ان المشهود
عليه اذا اقر بعدالة من شهد عليه فان القاضي يستند في حكمه الى عدالة
الشاهد ويحكم بذلك ولا يطلب منه تزكية سوا كان القاضي يعرف المشهود
ام لا وسوا كان اقرار المحكوم عليه بالعدالة قبل ادا الشهادة او بعد ادائها
ولا يتعدى بعض على غير هذا المشهود عليه الا بتعديله ص وان انكر محكوم
عليه اقرارا بعده لم يفده ش تقدم ان الخصم اذا اقر عند الحاكم فالمشهور
انه لا يحكم عليه بما اقر به عنده حتى يشهد عنده باقراره شاهدان



فلو وقع ونزل وحكم عليه مستندا لاقرار الخصم في مجلس الحكم فان حكمه
بذلك لا ينقض فاذا قال الحاكم حكمت عليه بمقتضى اقرار عندي وانكر
المحكوم عليه الاقرار فلا يقبل انكاره فالضمير في بعده يرجع للحكم واما لو وقع
الانكار قبل الحكم عليه فالمشهور انه لا يحكم عليه لانه لو حكم عليه حينئذ
كان حاكما بعلمه فقوله لم يفده متعلق بانكر اي وان انكر بعد الحكم
اقراره قبله فلو انكرت البينة الشهادة عند القاضي بما حكم به وهو يقول
شهدتم وحكمت بشهادتكم فقد ابن القاسم يرفع الى سلطان غيره فان كان
القاضي ممن يعرف بالعدالة لم ينقض قضاؤه انكر الشهود او ماتوا وان لم
يعرف بالعدالة ابتدا السلطان النظر في ذلك ولا غرم على الشهود ص وان
شهدا بحكم نسيه او انكره امضاه ش يعني ان القاضي اذا حكم بحكم ثم ادعى
نسيانه او انكره من اصله وقال ما حكمت به ثم شهد به عليه شاهدان
فانه يجب عليه امضاؤه وسوا كان معزولا ام لا ولو اقتصر على الانكار لفهم
منه النسيان من باب اولى ص وانهى لغيره بمشافهة ان كان كل بولايته
وبشاهدين مطلقا ش الانها تبليغ القاضي امرا الحق قاضيا اخر ليتممه
فيجوز للقاضي ان ينهي الى قاض اخر ما جرى فينفذه الثاني ويبني عليه
بالمشافهة لكن بشرط ان يكون كل واحد منهما في محل ولايته لان الحاكم اذا كان
خارجا عن محل ولايته يكون معزولا ويشترط ان يحكم المنهي اليه بمكانه
اي في موضع الانها والا كان حاكما بعلمه في غير مجلسه والانها يكون اما بمشافهة
اي بمخاطبة ومكالمة او بشاهدين فاذا اشهد القاضي على حكمه شاهدين
ثم شهدا بعد ذلك عند قاض اخر فانه يجب عليه ان ينفذه مطلقا
اي سوا كان الحق المحكوم به يثبت بشاهدين او بشاهد ويمين او بشاهد
وامراتين او بامراة واحدة او باربعة عدول كالزنا وهو المشهور في
الزنا ونحوه واما الشاهد واليمين فانه لا يثبت بهما كتاب قاض لقاض

الا ما يأتي عند قوله او بانه حكم له به فانه يثبت بالشاهد واليمين كما هو
نقله العلامة العمري وفي شرح ص بجالف ذلك انظر الشرح الكبير وكلام
المولف مقيد بما اذا اشهد الشاهدين على نفسه وهو بمحل ولايته والا اخر
بمحل ولايته فان كلامه ظاهر في خلاف ذلك وظاهر قوله وبشاهدين ولو
كانت هي شهود الاصل لان العدول لا تتهم على ترويج شهادتهم الاولى
وقيل لا يجوز ص واعتمد عليهما وان خالفا كتابه وندب ختمه ولم يفد وحده
شر يعني ان القاضي المرسل اليه يعتمد على ما اشهد به الشاهدان ولو خالفا
في شهادتهما كتاب القاضي الذي ارسلهما به ان الواو في وان خالفا
للحال لان صورة الموافقة لا تتوهم ويستحب للقاضي المرسل ان يختم
كتابه الذي ارسل مع الشاهدين وسواقراه عليهما ام لا واحتاب للختم
في الثاني ظاهر اذ يمكن ان يسرق او يسقط من الشهود فيزاد فيه او ينقص منه
ولما لم يجب في هذه الحالة لان هذا غير محقق ولما في الاول فقال ابن عبد السلام
لا يظهر له كبير فايدة لان الاعتماد حينئذ انما هو على شهادة الشاهدين والعول
مستند لهما وجود العدالة وعدمها وندب ختمه اجنبي خارج لا من داخل
لانه لو وجب لان الحجة التي فيها الختم مردة اذ لا يعول عليها واما كتاب
القاضي المجرد عن الشهادة على القاضي لا اثر له فلا بد من شاهدين يشهدان
ان هذا كتاب القاضي الفلاني وانه اشهدهما بما فيه ص وادّيا وان عند غيره
شر يعني ان القاضي اذا اشهد عدلين على كتابه فانهما يؤديان ما
اشهدهما به وان عند غيره بان مات المرسل اليه الكتاب او عزل والغير
شامل لما اذا كان قاضيا في البلد الذي كتب لقاضيها او قاضيا لغيرها
لكن بشرط ان يجد فيه الخصم ويعرف به انه هو وظاهره انهما يؤديان
عند غير المكتوب اليه ولو كتب الى المكتوب اليه عليه وهو ظاهر نقل المواق
ص وافادا ان اشهدهما ان ما فيه حكمه او خطه كالاشهاد شر اختلف

قال



قال فيمن دفع الى الشهود كتابا مطويا وقال اشهدوا على بما فيه ولم يقرأه عليهم
فقال مرة الشهادة جائزة لانهما اديا على خطه بما في حكم ومن واختاره الشيخ
ابن عبد السلام وهو المذكور في الاصل وهو المشهور في كتاب الرجل اذا دفع ورقة
مطوية لرجلين وقال لهما اشهدا على بما في هذه الورقة وانه عندي وفي ذمتي
فانه يقيد اذا شهدا عليه بمضمنها لان الاقرار بالمجهول صحيح فهو تشبيه للقياس
اي وافاد ما ذكر قياسا على هذا حتى لو اشهدهما انه لو لم يشهدهما وشهد المحمل
بشهادتهما حتى يشهدا انه قد اشهدهما عليه ص وميّز فيه ما يتميز به من
اسم وحرفة وغيرها شر يعني ان شرط الحكم بما في كتاب القاضي ان يكون مشتملا
على صفة المحكوم عليه الصفة الخاصة المميزة له وصفتها عن غيره من اسم المحكوم
عليه واسم ابيه واسم جده وحليته ومسكنه وصناعته وغير ذلك ص فنفذه
الثاني وبنى شر يعني ان القاضي المكتوب اليه يجب نظره بما في الكتاب فان كتب
اليه بثبوت شهادتهم فقط امر بهم بما عادتها وينظر في تعديلهم وان
كتب بانه اعذر اليه وعجز عن الدفع امضى الحكم عليه ص كان نقل لخطة اخرى
شر الخطة بالضم الامر والقضية وبالكسر الارض يخطها الرجل لنفسه
ويعلم عليها علامة بالخط ليعلم انه اختارها ليبنيها دارا ومما هنا من الاول
والمعنى ان القاضي اذا انتقل للخطة اي المنصب ومرتبة اخرى فانه يجوز
له ان يتمم ما فعله قبل انتقاله ويبني عليه كما اذا نقل من الانكحة والبيوع
الى الدماء والحدود وحيث كان ما يقع فيه التنفيذ او البناء مما يندرج فيما
انتقل اليه واما لو عزل ثم ولي فلا يبني على ما مضى بل يستانف على المذهب هذا
بعضهم من قوله ينفذ وقيل يبني ولما كان هذا ليس من مسائل الانهاء وانما يوافقه
في التنفيذ اتى به باداة التشبيه ص وان حدّ ان كان اهلا او قاضي مصر
والا فلا شر هذا مبالغة في قوله فينفذه الثاني ويبني على ما امر وان حد
او عفو عن القصاص ان كان القاضي المرسل اهلا للقضاء او قاضي مصر

خلافا لابن القاسم وابن الماجشون الرابعة

فان اشتهر بالحكم فتكفي

كتب اليه بتعديلهم بابانهم نقد ... عليه

اي بلد كبيرة كمصر ومكة والاندلس لان قضاة الامصار مظنة العلم
والعدالة فان انتفيا معا كرفان القاضي المرسل اليه لا ينظر في الكتاب
ولا ينفذه حتى يثبته في نقله والافلاق له ص كان شاركه غيره وان ميتا ش
يعني ان كتاب القاضي اذا جا الى قاض اخر ووجد في البلد رجلين كل منهما
مشارك الاخر في اسمه واسم ابيه وغير ذلك من الاوصاف فان المرسل اليه
لا ينفذ الحكم على واحد منهما حتى تشهد البينة بالمقصود وسوا كان المشارك
في الصفة حيا او ميتا ما لم يعلم ان الميت ليس هو المراد بوجه من الوجوه
ص وان لم يميز ففي اعدائه او لاحق حتى يثبت احديته قولان ش اي وان لم
يميز القاضي في كتابه المحكوم عليه بصفته التي تميزه عن غيره على ما مر
فهل للقاضي المرسل اليه ان يعدي اي يسلط الطالب على صاحب ذلك
الاسم من اول وهلة وعلى صاحب الاسم ان يثبت ان بالبلد من يشاركه
في ذلك الاسم او لا يعديه عليه حتى يثبت الطالب انه ليس في البلد من
يشارك المطلوب في الصفة قولان اي والموضوع انه ليس له مشارك في البلد
محقق واما فلا يعدى عليه اتفاقا كما مر كان شاركه غيره ص والقريب
كالحاضر ش تقدم ان القاضي يحكم على الغائب والغيبة على ثلاثة اقسام
قريبة وبعيدة ومتوسطة واشار المولف الى ان الغائب غيبة قريبة
كالثلاثة ايام مع الامن حكمه حكم الحاضر في سماع الدعوى والبينة عليه وتزكيتها
والحكم عليه في كل شي وهو على حجته اذا قدم ص والبعيد جدا كافريقية
قضي عليه بيمين القضا ش يعني ان الغائب غيبة بعيدة كافريقية من
المدينة او مكة يقضى عليه في كل شي دينا كان او عرضا او حيوانا
او عقارا لكن بعد حلف الطالب يمين القضا التي لا يتم الحكم الا بها بان يحلف
انه ما ابرا ولا احتال وكل على الاقتضا فيه ولا في بعضه وفي يمين الاستبرا
وهل هي واجبة او استظهار قولان وظاهر كلام المولف الاول قال ابن
رشد وعبد الحميد

رشد وعلى يمين القضا متوجهة على من يقوم على ميت او على غائب او يتيم او على
الاحباس او المساكين او على كل وجه من وجوه البر او على بيت المال او على
من يستحق شيئا من الحيوان انتهى وبعبارة وعلى يمين القضا لاجب في الدين
الذي على الميت ما لم تشهد البينة على اقرار ورثة الميت بالدين فلا تجب
ص وسمي الشهود والا نقض ش يعني ان القاضي لا بد ان يسمي الشهود في
حكمه على الغائب ليجد مدفعا عند قدومه بتجريح الشهود لانه باق على
حجته فان لم يسم البينة والزم الخصم الحكم من غير تسمية نقض حكمه
ويستانف ثانيا ويجري في متوسط الغيبة ايضا تسمية الشهود ثم
ان تسمية الشهود حيث كانت بعيد دفعهم كذا ينبغي قوله والا نقض ما لم
يكن الحاكم مشهورا بالعدالة والا فلا ينقض كما يفيده كلام الجزيري وابن فرحون
قوله والا نقض راجع لقوله بيمين القضا ولقوله وسمي الشهود ص والعشرة
او اليومان مع الخوف يقضى عليه معها في غير استحقاق العقار ش هذه
هي الغيبة المتوسطة يعني ان الغائب على مسافة عشرة ايام او على مسافة
يومين مع الخوف يقضى عليه مع يمين القضا في كل شي ما عدا استحقاق العقار
هو فلا يقضى عليه فيه بل هو باق على حجته ان افذم وهو المشهور من المذهب
فقوله مع الخوف قيد في اليومين فقط والضمير في معها يرجع ليمين القضا
وقوله في غير استحقاق العقار واما في بيع العقار فيحكم عليه كما اذا اقامت
المراة بينة انها عادمة النفقة او ارباب الديون فانه يحكم ببيع عقاره
وانما لم يحكم عليه في استحقاق العقار لان العقار مما تتشاح فيه النفوس
وتحصل فيها الضغن والحقد والنزاع عند حجته فلا به من حضوره ليكون اقطع للنزاع
ص وحكم بما يتميز غائبا بالصفة كدين ش هذا حكم بالغائب لا على الغائب
والمعنى ان المحكوم به اذا كان غائبا عن بلد الحكم وهو مما يتميز بالصفة
من عينه كالعقار والعبيد والدواب ونحوهم فانه لا يطلب حضوره بمجلس

وقوله على ميت اي ان عنده دينا الا ان تقر ورثته الكبار به قبل رفعه للحاكم فلا تتوجه عليه يمين وهل كذا ابعد رفعه اذا ارضى بعدم حلفه او لا خلاف لبعض الشيوخ ومثل اليتيم الغير والسفيه ومحل يمين القضا في اللف على الحاضر اذا اثبت دعواه وبينته بدين في ذمة الغائب من قرض او ثمن مبيع واما ان شهدت عند الحاكم بان الغائب كان اقر انه عنده لفلان كذا فلا يحتاج ليمين القضا اه عبق صح

واعلم ايضا ان ما ذكر من مسافة الغيبة في الاقسام الثلاثة لتحكمه على ما يظهر واعلم ايضا ان الثلاثة لمن يدعى عليه غائب عن محل ولاية الحاكم ولكنه متوطن بولايته او له مال او وكيل او حميل والا لم يكن له سماع ولا حكم وشرطه قوله الا ان لا يرجع امره لمن ليست ولايته عليه ولم يستعمل الشهادة فقط من غير حكم به عبد اوجهو

[illegible]

الحكم بل يميزه البينة بالصفة ويصير حكمه حكم الدين على المشهور وان كان
لا يتميز بالصفة كالحديد والحرير فان البينة تشهد بقيمته ويحكم بها المدعي
فالغايب عن البلد لا يشترط حضوره مطلقا لانه ان امكن وصفه قام
وصفه مقام حضوره وان لم يمكن وصفه قامت قيمته مقام وصفه
ولا فرق في ذلك بين المقوم والمثلي وانما اعتبرت القيمة في المثلي لجهل صفته
واما في البلد فلا بد من احضاره مجلس الحكم وسواء كان مما يتميز بالصفة ام لا
ص وجلب الخصم بخاتم او رسول ان كان على مسافة العدوى ش يعني ان
الحاكم يجلب الخصم وان كان على مسافة العدوى وهي التي يروح منها ويرجع
فيبيت في منزله في يوم واحد ويجلب الخصم بخاتم او رسول او ورقة او
نحوهم يرسله القاضي مع الخصم الى خصمه فلو زادت مسافة الخصم على
مسافة العدوى بان كانت على مسافة ستين ميلا فانه لا يجلب الا اذا اقام
الطالب شاهدا يشهد بالحق فان الحاكم حينئذ يجلبه والى هذا اشار بقوله
ص لا اكثر كستين ميلا الا بشاهد ش والراجح كما قال بعض ان مسافة العدو ومسافة
القصر وظاهر قوله ويجلب الخ سواء اتى الطالب بشبهة ام لا وهو كلام ابن
ابي زمنين كما قال ابن عرفة وجزم ابن عاصم تبعا لسحنون بان الحاكم
لا يدفع طابعه ولا يرفع المطلوب اليه حتى ياتيه الطالب بشبهة لئلا
يكون مدعيا باطلا ويريد تعنت المطلوب فانظره ص ولا يزوج امراة
ليست بولايته ش صورتها امراة ليس لها ولي الا القاضي فلا يزوجها اذا
كانت في غير محل ولايته مثلا لو كانت امراة بالشام ولا ولي لها الا القاضي
فلا يزوجها قاضي مصر الا اذا دخلت محل ولايته فقوله ليست بولايته
الخاصة بان كانت بولايته العامة اي كونه مسلما فلو عقد وزوجها
امر على التفصيل الذي ذكره المؤلف في باب النكاح من القريب والبعيد
والولاية العامة والخاصة والشريفة والدنية ص وهل يدعي حيث المدعي
عليه

عليه وبه عمل او المدعى فيه ش الدعوى اذا كانت في عقار فانها تكون حيث
المدعى عليه وبه حكم ابن بشير وكتب به الى بعض قضاته او حيث المدعى فيه فقوله
او المدعى فيه بفتح العين وحذف الجار فاتصل الضمير به واستتر وان
كانت في دين فيدعى حيث تعلق الطالب بالخصم فكلام المؤلف خاص بالعقار
ص وفي تمكين الدعوى لغائب بلا وكالة تردد ش يعني ان الغايب غيبة بعيدة
او قريبة على احد القولين اذا كان له مال حاضر وخيف عليه التلف من بقائه
ويضيعه فقام شخص قريب لرب المال او اجنبي وليس هو وكيلا عن الغايب
واراد الخصام في ذلك المال عن الغايب حسبة لله تعالى فهل يمكن من ذلك
ويقيم البينة على ذلك لتحفظ المال وهو قول ابن القاسم او لا يمكن من ذلك
الا بتوكيل من الغايب وهو قول ابن الماجشون ومطرف تردد ومحله فيما الحق فيه
للمدعي ولا ضمان عليه فيه اما ما له فيه حق كالمستاجر والمستعير عارية يغاب
عليها والمرتهن رهنا كذلك وزوجة الغايب واقاربه الذين تلزمه نفقتهم
فيمكن من الدعوى اتفاقا كما اذا كان عليه فيه ضمان كالمستعير عارية يغاب
عليها والمرتهن رهنا كذلك والغاصب اذا غصب منه شيء والحميل اذا اراد المدين
السفر وخشي ضياع الحق وعدم ذلك وفي محل الى نظر

## باب

يذكر فيه الشهادة واحكامها وترك المولف تعريفها كابن الحاجب قال ابن عبد
السلام ولا حاجة لتعريف حقيقتها لانها معلومة واعترضه ابن عرفة بانه مناف
لقول القرافي اقمت ثماني سنين اطلب الفرق بين الشهادة والرواية واسال
الفضلاء عنه وتحقيق ماهية كل منهما فيقولون الشهادة يشترط فيها
التعدد والذكورة والحرية فاقول لهم اشتراط ذلك فرع تصورها وتميزها
عن الرواية الى ان قال حتى طالعت شرح البرهان للمازري فوجدته حقق
المسئلة فقال هما خبران غير ان المخبر عنه ان كان عاما لا يختص بمعين فهو
الرواية كقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات والشفعة فيما لم ينقسم

الخبيع بعضهم بعض بل هو عام في كل الخلق والاعضاء سوى الاعضاء خلافا لقول
العدل عند الحاكم لهذا عند ذا دليل الزام لمعين لا نعيد اه فهذا هو الشهادة
والاول هو الرواية وخصوصية شرط العدد في الشهادة وبقية الشروط
ان الزام المعين يتوقع فيه عداوة باطنية لم يطلع عليها الحاكم فاحتاط الشارع
لذلك فاشترط معه اخر وناسب شرط الذكورة لان الزام المعين حكما
غلبة وقهر تانفه النفوس الابية فهو من المناسبة لكاية يخفف ذلك
باشتراط الذكورية عن النفوس ولان النساء ناقصات عقل ودين اكثر ان يعرفه
عرفنا بقوله الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه
ان عدل قايله مع تعدده او حلف طالبه فوله يوجب على الحاكم اخرج به
الرواية ولم يقل القاضي لان الحاكم اعم من القاضي لوجوده في التحكيم والامير قوله
ان عدل قايله شرط في ايجاب الحكم والجملة حال اخرج به مجهول الحال ومعنى
ان عدل قايله اي ثبتت عدالته عند القاضي اما بالبينة او بكونه يعلمها
ص العدل حر مسلم عاقل بالغ بلا فسق وبلا حجر وبدعة وان تاول كخارجي
وقدري شر ان فالعدل للحقيقة اي حقيقة العدل في عرف الفقهاء هو من
اتصف بهذه الاوصاف واحترز بقولنا في عرف الفقهاء عن عرف المحدثين لا
للعهد الذكري اي المتقدم لانه وصف للقاضي وهنا وصف للشاهد منها
ان يكون حرا حال الادا ولو معتقا لكن ان شهد لمعتقه فله شرط اخر وهو
التبريز ومنها ان يكون مسلما حال الادا الا كافرا فلا تصح شهادته لا على
مسلم اتفاقا ولا على كافر على المشهور ومنها ان يكون عاقلا حال الادا والتحمل
فلا تصح شهادة غير العاقل ومنها ان يكون بالغا حال الادا فلا تصح شهادة
الصبيان الا على بعضهم بشروط ستاتي في الجرح والقتل لا في المال فاي
خصص عموم ما هنا ومنها ثبوت عدم الفسق بالجوارح بدليل انه ذكر
الفاسق بالاعتقاد فيما ياتي ومنها ان لا يكون محجورا عليه لاجل سفه به

فلا تصح شهادة كالفاسق ولا مجهول الحال والسفيه لانه متحد وبع ومنها ان لا
يكون مبتدعا وسوا تعمد او جهل او تاول فهو كقول ابن الحاجب ولا مبتدع بجهل
ولا تاويل كالقدري والخارجي قال في توضيحه تبعا لابن عبد السلام يحتمل ان
يكون القدري مثالا للجاهل لان اكثر شبههم عقلية والخطا فيها يسمى جهلا
والخارجي مثالا للمتاول لان شبههم سمعية والخطا فيها يسمى تاويلا ويحتمل
ان يريد بالجاهل المقلد من الفريقين والمتاول المجتهد منهما ولم يعذر وا هنا
بالتاويل لكونه ادى الى كفر او فسق ولا كذلك التاويل في المحاربين ثم ظاهر
كلام المولف ان هذه شروط في مطلق العدالة واهل المذهب جعلوها شروطا
في عدالة خاصة وهي عدالة من تقبل شهادته ويلزم على الاول ان من لم
يستوف هذه الشروط يكون فاسقا بخلاف كلام اهل المذهب فانه لا يلزم
من كونه غير مقبول الشهادة ان يكون فاسقا فمراد المولف بالعدالة هنا عدالة
خاصة وهي عدالة من تقبل شهادته لا مطلق عدالة ثم ان بعض هذه الشروط لا
يشترط فيها حال الادا او التحمل الا العقل وبقيتها لا تشترط الا حال الادا ص لم
يباشر كبيرة او كثير كذب او صغيرة خسة وسفاهة ولعب نرد شر يعني انه يشترط
في الشاهد ان لا يتلبس بكبيرة تلبسا لا يعرف له بعده توبة ويوخذ هذا من
كلامه اذ معناه لم يباشر كبيرة وقت ادا الشهادة فانه اذا تلبس بها
وتاب وحسنت توبته ثم اداها لم يصدق عليه انه متلبس بها ويشترط
في الشاهد ان لا يكون كثير الكذب فيغتفر الكذبة الواحدة في السنة لعسر
التحرز من ذلك ويشترط في الشاهد ان لا يباشر صغيرة الخسة مثل النظر وسرقة
لقمة والتطفيف بحبة وما اشبه ذلك لدلالة ذلك على دناءة الهمة
واما صغائر غير الخسة فلا تقدح الا بشرط الادمان عليها ويشترط
في الشاهد ان لا يتلبس بسفاهة وفسرت بالمجون وهو ان لا يبالي الانسان
بما صنع او القليل المروة الذي يكثر الدعابة والهزل في اكثر الاوقات لكن

اهـ ايغني عنه قوله ذو مروة واما ان حمل على السفه الذي ليس معه جرح فلا فيه
السفه مع الجرح فلا تكرار فلا يغني عنه قوله وذو مروة لكن هذه نوع تكلف
ويشترط في الشاهد ان لا يلعب بالنرد ولو مرة واحدة وظاهره ولو لم يكن فيه
قمار وهو كذلك ومثله الطاب وحكم اللعب بالنرد الحرمة بخلاف الشطرنج
فانه مكروه كما صححه القرافي فقوله وسفاهة معطوف على يباشر كبيرة
فتكون المباشرة بمعنى التلبس اي لم يتلبس بسفاهة وقوله ولعب
نرد عطف على كبيرة ص ذو مروة بترك غير لائق من حمام وسماع غناء
ودباغة وحياكة اختيارا وادامة شطرنج ش ذو الخ نعت بعد
نعت او خبر بعد خبر وكذا يقال فيما تقدم فترك المروة يدل على
عدم المحافظة الدينية وهي لازم العدالة وتعرف بانها صيانة
عن التلبس اتباع الشهوات قال ابن الحاجب المروة الارتفاع عن
كل ما يري ان من تخلق به لا يحافظ على دينه وان لم يكن حراما
كالادمان على لعب الحمام والشطرنج وكالحرف الدنيئة من
دباغة وحجامة وحياكة اي قزازة اختيارا ممن لا يليق به
واما اهلها او من اضطر فلا يقدح انتهي من خط الناصر اللقاني
وهي بهذا المعنى تتصف بها المراة كالرجل وقد تفسر المروة
بكمال الرجولية كما قاله الشيخ سعد الدين وهي بهذا المعنى
لا يشمل المراة وان كان يقال لها رجلة تامل وسماع الغناء يرد
الشهادة اذا كان بغير الة وتكرر لان سماع المكروه حينئذ
مكروه فانه يخل بالمروة واما بالالة فحرام وترد به الشهادة
بالمرة الواحدة ثم ان الغنا بالكسر والمد الصوت المنقطع او الذي
فيه ترنم او المهتد واما بالكسر والقصر فهو اليسار واما هو
بالفتح والقصر فهو النفع فانه والنرد قطع تكون من العاج



او من البقس ملونة يلعب بها ليس فيها لبس وانما ترص في حال لعبها
واول من وضع الشطرنج كما اتفق عليه المؤرخون صصة بن داهر الهندي
وهو بكسر الصاد الاولى وفتح الثانية مع التشديد واسم الملك الذي
وضع له شهرام بكسر الشين كذا قاله ابن خلكان وقال الصلاح الصفدي
في شرح لامية العجم ان اسمه بلهيت بالتاء المثلثة في اخره وكان اردشير
ابن بابك اول ملوك الفرس قد وضع النرد ولذلك قيل له نردشير نسبة
الي واضعه وجعله مثالا للدنيا واهلها وجعل الرقعة اثني عشر بيتا بعدد
شهور السنة وقسمها اربعة اقسام على عدد فصول السنة وجعل القطع
ثلاثين قطعة بعدد ايام الشهر بيضا وسودا مثل الايام والليالي وجعل
الفصوص مسدسة اشارة الى ان الجهات ستة لا سابع لها وجعل ما فوق
الفصوص وتحتها كيف وقعت سبع نقط عدد الافلاك وعدد الارض
وعدد الكواكب السيارة وجعل ما تاتي الفصوص به من اعداد في الكرة والقلة
لمن يضرب بها مثل القضا والقدر وتقلبه في الدنيا وجعل تصرف اللاعب
في تلك الاعداد لاختياره وله فيه حسن التدبير كما يرزق الموفق شيئا يسيرا
فيحسن التدبير فيه ويرزق الاحمق شيئا كثيرا فلا يحسن التصرف فيه فالنرد
جامع لحكم القضا والقدر وحسن التصرف في اختيار لاعبه والشطرنج مقرر لاختيار
اللاعب وعقله وتصرفه الجيد او الردي ص وان اعمى في قول او اصم في فعل
ش يعني ان الاعمى العدل تجوز شهادته في الاقوال خلافا لابي حنيفة والشافعي
واما في الافعال فلا تجوز شهادته فيها ما لم يكن علم الفعل قبل العمى كما في شرح
الارشاد واقتصر عليه وذكر ما استفاده منه انه لا يعتمد في ذلك على اللمس
واما الاعمى الاصم فلا يقبل ولا يتزوج ولا ان يطا زوجته ان لم يعلمه ذلك
ويعتمد على القرائن واما العدل الاصم غير الاعمى فتجوز شهادته في الافعال
ولم يتعرض لشهادة الاخرس وهي مقبولة كما قاله ابن شعبان ويؤديها بالاشارة

المهملة والكتابة واما الاصم في الاقوال فلا يقبل ما لم يكن معه مفضل العجم كذا ينبغي
على قياسهما في شرح الارشاد ص لا من مغفل الا فيما لا يلبس ش هذا شروع
منه رحمه الله تعالى فيما وجوده مانع بخلاف ما مر من الحرية وما معها وجودها
شروط وعدمها موانع والموانع جمع مانع وهو لغة الحائل من منع الشيء اذا حال
بينه وبين مقصوده فالمانع يحول بين الشهادة وبين مقصودها فان المقصود
من الشهادة قبولها والحكم بها والمانع هو الوصف الوجودي الظاهر والمغفل هو
الذي له قوة التنبه ولم يستعمل قوته والمعنى ان الشاهد يشترط فيه ان يكون غير
مغفل قال ابن عبد الحكم قد يكون الرجل الخير الفاضل ضعيفا لا يؤمن عليه
لغفلته ان يلبس عليه فلا تقبل شهادته الا ان يكون الامر المشهود فيه جليا
واضحا بينا لا يلبس على احد كقوله رايت هذا يقطع يد هذا ونحو ذلك فان شهادة
المغفل تقبل في مثل ذلك واما البليد فلا تصح شهادته مطلقا والفرق
بين المغفل والبليد ان المغفل له ملكة اي قوة متهيئة لكن لا يستعملها والبليد
ليس له ملكة اصلا قوله الا فيما لا يلبس كسرا لها لا تدخله [illegible] من قبيل
قوله تعالى وللبسنا عليهم ما يلبسون ص ولا متأكد القرب كأب وان علا
وزوجهما ش يعني ان من شرط قبول الشهادة ان لا يكون الشاهد متأكد القرب
للمشهود له فلا تصح شهادة الولد لابيه وان علا ولا شهادته لامه وان علت
ولا لزوجة ابيه ولا لزوج امه ويدخل في الولد ولد الملاعنة لان له ان
يستلحقه فقوله ولا متأكد القرب معطوف بالواو على مغفل ولا لتأكيد
النفي وكذلك لا يشهد لزوجته ولا لابنها ولا لابيها ولا الزوجة لزوجها ولا
لابنه وابيه واما شهادة الرجل لابن زوج ابنته فهي جائزة ولا تجوز
شهادة السمسار اذا تولى العقد ولا يجوز له الاخذ سمسرته لا تختلف
بقلة الثمن وكثرته ولا تجوز شهادة الخاطب اذا تولى العقد وتجوز شهادة
المشرف لمن هو مشرف عليه بخلاف الوصي لمن اوصى عليه وقوله وزوجهما اي
زوج



زوج الاب والام التي دخلت في الاب ص وولد وان سفل كبنت وزوجهما ش
يعني ان الاب لا تجوز شهادته لولد بنته وان سفلت ولا لابنه وان سفل
ولا الزوجة ابنه ولا لزوج ابنته وخص البنت بالذكر توطئة لينص لبيان
الحكم في منع شهادته لزوجها او ان لفظ الولد يشمل الذكر والانثى فالقرب الاكيد
هو الذي يمنع الشهادة لا مطلق القرب ص وشهادة ابن مع اب واحد ش يعني
ان شهادة الاب مع ابنه كشهادة واحد وتبطل الشهادة الاخرى ولذا امتنع
تعديل احدهما للاخر ثم المراد بالاب الجنس ليشمل الام وقضية هذا ان تأديته
الشاهد الواحد مع شهادة وقوله ص كعند الاخر ش تشبيه في الغاء
المعطوفين فقوله واحد معناه وتلغى الاخرى والمعنى ان الاب اذا شهد
عند ابنه او العكس فانها لا تقبل كما اذا شهد احدهما على شهادة الاخر
او على حكمه والى ذلك اشار بقوله ص او على شهادته او حكمه ش وكذا شهادة الفرع
على خط ابيه او العكس لانها في معنى التزكية ص لا اخ لاخ ان برز ولو بتعديل له
وتؤولت ايضا بخلافه ش لما قدم ان شهادة الاب لابنه والعكس لا تجوز احترز
من ذلك ما اذا شهد اخ لاخيه فذكر انها جائزة بشرط ان يكون الشاهد مبرزا
في العدالة غير قرابته لقوة التهمة وان لا يكون في عيال المشهود له والا فلا تقبل
وكذلك لا تجوز شهادته له في جراح العمد وهو المشهور واما شهادته له في الاموال
او في الجراح التي فيها مال وقال س وظاهر ما لمالك جواز شهادة الاخ لاخيه
في جراح العمد لانه يكتسب بشهادته لاخيه شرفا او جاها ام لا يدفع عنه بها
معرة امرا وعلى هذا فحكاه الشيخ من الانقال والمشهور ضعيف ووافقه ق وكذلك
يجوز للاخ ان يعدل اخاه كما اذا يشهد له على المشهور وتقول المدونة على
انه لا يعدل اخاه لانه يشرف بتعديله ص كاجير ومولى وملاطف ومفاوض
في غيرها وصهر ونائل ومنفق وذكر بعد ذلك ش هذه مشبهة بقوله
ان برز والمعنى ان الاجير لا تجوز شهادته لمن استأجره الا ان كان الاجير

بارزا في العدالة ويشترطان لايكون في عياله وكذلك لاتجوز شهادة المولى للاسفل
لمن اعتقه الا اذا كان بارزا في العدالة وان لايكون في عيال مولاه بخلاف العكس
فجائز بغير شرط التبريز وكذلك لاتجوز شهادة الصديق الملاطف وهو الذي
يسره ما يسرك ويحزنه ما يحزنك لصديقه الا بشرط ان يكون بارزا في العدالة
وان لايكون في عياله كما في التوضيح وكذلك لاتجوز شهادة الشريك المفاوض
لشريكه في غير مال المفاوضة الا بشرط ان يكون بارزا في العدالة ولو قال
وشريك تجر في غيرها لكان احسن ليفيد ان الشريك شركة
عنان لايشهد لشريكه في غير الشركة الا اذا كان مبرزا وان الشريك
الخاص في شي معين اذا شهد لشريكه في غير ما يتعلق بالشركة
لايشترط فيه التبريز في العدالة وكذلك تقبل شهادة
من زاد شيا في شهادته او نقص فيها بعد ادائها
ان كان مبرزا وسوا كانت الزيادة بعد ان كانت شهادته
الاولى على طبق دعوى المدعي ام لا غير ان مازاده
على دعوى المدعي لا ياخذه المدعي حيث لم يدعه فاذا
ادعى المدعي بعشرة فشهد المبرز بذلك او باقل او باكثر ثم
شهد بزيادة على ما شهد اولا فان ذلك لايقدح وسوا كان
بعد الحكم او قبله وكذلك يقبل تذكر المريض والصحيح
للشهادة بعد قوله حين سئل عنها لا ادري او لا اعلمها
اذا كان مبرزا في العدالة وما وقع في الرواية من التقييد
بالمريض فرض مسئلة ص وتزكية ش بمعنى ان المزكي في السر
والعلانية يشترط فيه التبريز في العدالة واشار بقوله
وان بحد الى ان الشهادة ممن يفتقر الى التزكية جائزة في الاموال
والحدود خلافا لاحمد بن عبد الملك ان الشهادة في الدما
لاتقبل

لاتقبل الا ممن لايحتاج الى التزكية وهو المبرز الفائق على اقرانه
لشدة خطرها لكن ما ذكره لاياتي في الدما خاصة كما في الشارح
فلو قال وان بدم لكان احسن لان الخلاف فيه خاصة لا في
مطلق الحد كما يفهم من كلامه فقوله وتزكية اي ولكن تزكية
لان التبريز شرط في المزكي لغيره لا في التزكية ص من معروف الا
الغريب باشهد انه عدل رضى من فطن عارف لايخدع معتمد على طول
عشرة لا سماع ش هذا نعت لتزكية لكن تاتي التزكية من معروف والمعنى
ان المزكي لا بد ان يكون معروفا بالعدالة عند القاضي الا ان يكون
الشاهد غريبا فانه لايشترط ان مزكيه ابتدا معروف عند القاضي
لكن لا بد ان يزكي مزكيه معروف عند القاضي بالعدالة فالمعرفة للقاضي
لا بد منها لكن ان كان غير غريب فبلا واسطة وان كان غريبا فبواسطة
ومثل الغريب النسا لقلة جهة الرجال بهن ومعرفتهم بهن وصفة
التزكية ان يقول المزكي اشهد انه عدل رضى لان العدالة تشعر بالسلامة
في الدين والرضى يشعر بالسلامة من البله والغفلة ولا بد من هذا اللفظ
بتمامه فلو لم يات بهذا اللفظ او اتى بلفظ جزئية لم تقبل قال تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم وقال تعالى ممن ترضون من الشهدا ويشترط في المزكي
معما مر ان يكون فطنا لايخدع عارفا لا جاهلا وقيل عارف بتصنعات
الناس فقوله لايخدع اي في عقله ولا يستنزل في رايه بتغيير واصلاح
لفطن فلو قدمه على عارف لكان اظهر ويشترط في المزكي ايضا ان يعتمد في
تزكيته للشاهد على طول عشرته له في الحضر وفي السفر ويرجع في طولها وقصرها
للعرف واشعر اتيانه بالاوصاف مذكرة بان النسا لاتقبل تزكيتهن
لرجال ولا للنسا لانها لاتجوز شهادتهن فيه ولا في غيره وهو كذلك ولا يجزي
الاعتماد في التزكية على السماع كسمعنا من فلان وفلان ان فلانا عدل



زعمى ولعا من سماع فشى كما اذا قال لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم انه عدل
رضى فيقبل بالغ فى شهادة السماع ص من سوقه ومحلته الا لتعذر ش
يعنى انه يشترط فى المزكى ان يكون من سوق المزكى بفتح الكاف او من محلته
وهو من اهل القوم لا من غيرهم لانه ربما يلتبس الجار والمجرور متعلقا بسماع
وانما هو من صفات تزكية فكانه قال وتزكية حاصلة من معروف حاصلة
من اهل سوقه ومحلته لا من غيرهم الا لتعذر من سوقه ومحلته لعدم اهليتهم
ونحو ذلك ص ووجبت ان تعين ش اى ووجبت الشهادة بالتزكية اى
تعين التعديل بان لم يجد من يعدله غيره لو يعرف ذلك وفى بعض النسخ
بتجريد الفعل من علامة التانيث اى ووجب التعديل ان تعين ولا يخفى ان
التعديل فرض كفاية ويتعين على من انفرد به وهذا اذا طلبت فى حق الادمي
واما المتعلقة بمحض حق الله فيجب المبادرة بفعلها قبل طلبها ان استديم
تحريمه كما يأتى فى الشهادة ص كجرح ان بطل الحق ش التشبيه فى الوجوب
والمعنى انه من علم جرحة شاهد وان لم يجرحه بطل الحق بسبب تلك الشهادة
فانه يجب عليه ان يجرحه حتى لا يضيع الحق على صاحبه فالشرط هنا فى
هذه وفيما قبلها انصبا على خلاف فلعله من ترك الشرط يرجع لما بعد الكاف
لا لما قبلها فمعنى ان بطل الحق اى من ترك التعديل لان المراد به بالنسبة لما قبله
اذ بطل الحق بترك التجريح ص وندب تزكية سر معها ش الضمير فى معها يرجع
لتزكية العلانية والمعنى انه يستحب للقاضى ان يضيف الى تزكية العلانية
التى هى الاصل تزكية السر ويكفى فيها واحد وندب التعدد ص من
متعدد وان لم يعرف الاسم ولم يذكر السبب بخلاف الجرح ش يعنى ان التزكية
مطلقا لا بد فيها من متعدد فيتوقف حصول الندب فى تزكية السر على
التعدد كما ان حصول وجوب تزكية العلانية يتوقف على التعدد فيكون
للرجل ان يعدل اخر وان لم يعرف اسمه وان لم يذكر سبب عدالته لان

العدالة كثيرة بخلاف من يجرح شاهدا فى شهادته فانه لا بد ان يبين سبب
الجرح لاختلاف العلماء فيه فربما اعتمد فيه على ما لا يقتضيه كما وقع لبعضهم
انه جرح شاهدا فى شهادته فسئل عن سببه فقال رايته يبيع [illegible]
الميزان فلو شهد اثنان بتجريح شخص وشهد اثنان بتعديله فان شاهدى
الجرح مقدمان على شاهدى التعديل واليه اشار بقوله ص وهو مقدم ش
لان المعدل انما يحكى عن ظاهر الامر والجارح انما يحكى عن بواطن الامور الخفية
المستترة فقدم لذلك وايضا الجرح متمسك بالاصل ص وان شهد
ثانيا ففى الاكتفاء بالتزكية الاولى تردد ش وفى نسخة حلولو وان شهدت
بالتانيث فالضمير على الاول يرجع للمزكى بفتح الكاف وعلى الثانية يرجع
للبينة او الشهود والمعنى ان من شهد شهادة وزكى فيها بشروطها ثم شهد
شهادة ثانية فهل يحتاج الى تزكية ثانية وهو لسحنون قائلا لا بد
من تزكية كلما شهد حتى تثبت عدالته وتشتهر تزكيته او يكتفى بالتزكية
الاولى وهو لاشهب عن مالك ابن عرفة واما عندنا قديما وحديثا
على قول سحنون ولو شهد فى يوم تزكيته انتهى [illegible]
المواق تقتضى ان التردد ليس فى محله بل هما قولان والخلاف فيما اذا عدل
مجهول الحال وان القولة الاولى فى النقل مقيد بما اذا لم يكثر تعديله ويشتهر
وانه لو طال تعديله بالقرب على قول سحنون او بالبعد على قول اشهب
فلم يوجد من يعدله فانه يجب قبول شهادته ولا ترد لان طلب التزكية
ثانيا انما هو استحسان والقياس الاكتفاء بتزكية اول مرة ما لم يتهم بامر حدث
قال ابن رشد وكلام المؤلف لا يفيد شيئا من ذلك ولكن ذكر تت ما يفيد صحة …
التعبير بالتردد وانه لتردد المتاخرين فى النقل عن المتقدمين وعزى فى …
ابن مرزوق ص وبخلافهما للاحد ولدنى على الاخر او ابويه ان لم يظهر ميل له ش
عطف على قوله بخلاف كاخ والمعنى ان شهادة احد الابوين لولده على …

ولده الحر جائزة وكذلك شهادة الولد لاحد ابويه على الاخر فانها جائزة هذا
ان لم يظهر ميل للمشهود له والا فلا كما اذا شهد للصغير على الكبير او للبار على
العاق قاله مالك ويجوز شهادة الولد على ابيه بطلاق امه ان كانت منكرة
واختلف ان كانت هي القائمة بذلك فمنعها اشهب واجازها ابن القاسم
ولو شهد بطلاق غير امه لم يجز ان كانت في عصمة ابيه لا ان كانت ميتة ولو
شهد لابيه على جده او لولده على ولد ولده لا ينبغي ان لا يجوز قوله لاحدهم
والمعتبر في هذا كله قوة التهمة ولذا قيد المؤلف الجواز بما اذا لم يظهر ميل وهو راجع
للمسئلتين ولو قدمه لكن العطف باو ص ولا عدو ش المراد بها العداوة
الدنيوية لا الدينية لجواز شهادة المسلم على الكافر بشهادة العداوة تمنع هذه
الشهادة فلا يقبل عدو على عدوه ولا على ابيه وامه وكذلك بالشهادة على
صغير او سفيه في حجر عدوه ولما ذكر ان العداوة بين الشاهد والمشهود
عليه تمنع القبول تكلم على ما اذا كانت القسم بقرابة منها على منعها مشيرا
للخلاف في ذلك بقوله ولو على ابنه اي ابن العدو ولو كان الشاهد مثل عبد
الرحمن ابن شيخ المفاوري وسليمان بن القاسم احد شيوخ عبد الرحمن ابن
القاسم واشار بالمبالغة لرد قول محمد بالجواز ومحل الخلاف حيث لم يلحق
الاب معرة والا فلا يقبل اتفاقا وقوله ص ومسلم ولو كافر ش في حيز المبالغة
لما ان العداوة الدنيوية قادحة في الشهادة ولو كانت بين مسلم وكافر
فلا تقبل شهادة المسلم على الكافر حينئذ وعداوة الدين غير معتبرة لانها
عامة غير خاصة وانما تعتبر العداوة الخاصة ص وليخبر بها ش يعني ان
القاضي اذا قال للشاهد العدل اد الشهادة فانه اذا اداها يجب عليه
ان يخبر القاضي بالعداوة التي بينه وبين المشهود عليه ليسلم من التدليس
ولاحتمال ان تكون غير قادحة او يكون القاضي ممن يرى انها ليست قادحة
وما قررنا به من ان الاخبار بعد الاداء هو ظاهر نقل المواق خلافا للحـ

ومثل



ومثل العداوة القرابة ص كقوله بعدها تتهمني وتشبهني بالمجنون مخاصما
لا شاكيا ش يعني ان الشاهد اذا قال للمشهود عليه بعد اداء الشهادة وقبل الحكم
تشبهني بالمجانين فان ذلك يكون قادحا في شهادته وزيد لك اذا صدر
منه ذلك على وجه المخاصمة بان يكون كلامه مفيدا لكون شهادته انما هي
لاجل ما قيل له لا على وجه الشكاية للناس بان يقول لهم انظروا ما فعل معي
وما قال في حقي او ما كنت اظن ان يفعل معي ذلك او نحو ذلك فقوله كقوله
اي يصح ان يكون مثالا لقوله ولا عدو ويكون نبه بالخفي ليعلم منه الاعلى
بالطريق الاولى ويعلل في النص كلا في الشم وعلله بكون الشاهد اذى على نفسه
بعداوة المشهود عليه انتهى ويكون المراد بقوله ولا عدو اي من ظهرت عداوته
ولو بقرينة واما ان قلنا ان معناه من ثبتت عداوته فينبغي ان يكون تشبيها
بالعداوة المفهومة من قوله ولا عدو ويكون تشبيها احسن ريا والتقدير
والعداوة الدنيوية مانعة من اداء الشهادة كما تمنع من القبول قوله
بعدها تتهمني وتشبهني حالة كونه مخاصما لا شاكيا فمخاصما حال من
المضاف اليه وعاملها في كقوله كما قاله الشم ص واعتمد في اعسار بصحبة
وقرينة صبر ضر كضرر الزوجين ش يعني ان الشاهد يجوز ان يعتمد في شهادته
باعسار شخص على صحبته او على اختباره او لمضانه له اي فيعتمد على الظن
ولا يشترط العلم فالباء في بصحبة بمعنى على اي يعتمد على قرينة تدل على ان
المشهود له يصبر على الضرر الحاصل له من جوع وعري وما اشبه ذلك كما يعتمد
في الشهادة بالضرر من احد الزوجين للاخر على الصحبة لهما او لاحدهما ويكتفي
في ذلك بقرائن الاحوال المفيدة لغلبة الظن كما لابن الحاجب وابن شاس ص
ولا ان حرص على ازالة نقص فيما رد فيه لفسق او صبا او رق ش يعني ان
الشاهد اذا حرص على ازالة نقص كان موجودا فيه وقت اداء الشهادة
بان ادى الشهادة فردت عليه لاجل كفر او فسق او صبا او رق فلما زال

المانع بان اسلم الكافر وحسنت حالته او تاب الفاسق او الجارحة او احتلم الصبي
او عتق العبد ثم اَدَّوْها لم تقبل منهم لانهم يتهمون على ازالة النقص الذي ردت
شهادتهم لاجله فيتهمون على قبولها لما جبل عليه من الطباع البشرية في دفع المعرة
فلو لم ترد الشهادة المذكورة حتى زال المانع فانها تقبل اذا ادوها بعد
زوال المانع فقوله ولا ان حرص اي اتهم على الحرص وقوله نقص اي تغيير اي
دفع العار عنه وقوله فيما متعلق بمحذوف اي كشهادته فيما اي في حق رد فيه
ص او على التاسي كشهادة ولد الزنا فيه ش يعني ان من موانع الشهادة الحرص على
التاسي ومعنى التاسي ان يجعل غيره مثله كشهادة ولد الزنا فيه وفيما يتعلق به
كالقذف واللعان والمنبوذ لا يقبل لان الانسان اذا كان له من يشاركه في صفته
خفت عليه المصيبة لانهم قالوا ان المصيبة اذا عمت هانت واذا ندرت هالت
وودت الزانية ان النساء كلهن زنين فقوله او على التاسي اي معطوف على قوله
على ازالة النقص والمراد انه اتهم على الحرص على التاسي اي على مشاركة غيره في معرته
ص او من حد فيما حد فيه ش معطوف على ولد اي وكشهادة من حد فانها
لا تقبل في ذلك الذي حد فيه بخصوصه واما في غيره فتقبل كمن حد بشرب خمر
فشهد بقذف او نحو ذلك فهو من امثلة التاسي الذي عبر عنه ابن عرفة بتخفيف
معرة بمشاركتهما قوله فيما حد فيه اي بالفعل والا فقد ان حكما سواء الحالة
ومثال الحد بالفعل القتل فقط اذا عفي عنه كما قاله في الواضحة عن الاخوين
ومثل الحد التعازير فلا تقبل شهادة من عزر فيما عزر فيه الا ان يكون وقع منه
ذلك فلتة قوله فيما حد فيه اي وهو مسلم بخلاف القاضي فله ان يحكم ولو فيما
حد فيه ص ولا ان حرص على القبول كمخاصمة مشهود عليه مطلقا ش يعني ان
الشاهد اذا حرص على قبول شهادته فانها لا تقبل كمخاصمة مشهود عليه وسوا
كان الحق لله او لادمي لان مخاصمة الادمي تدل على بغضه له مثل ان يدعي
شخص لغائب ويشهد له فان المخاصمة معه ورفعه حرص على قبول شهادته

واما



ولما حق الله فمثل ان يتعلق اربعة رجال برجل ويرفعوه للقاضي ويشهدوا
عليه بالزنا وعدم القبول في ذلك لابن القاسم قال ابن رشد انما لم تجز
شهادتهم لان فعلهم وتعلقهم به ورفعهم اياه لا يجب عليهم بل هو مكروه لهم
لان الانسان مامور بالستر على نفسه وعلى غيره وقد علمت ان المخاصمة هنا خلاف
العداوة المتقدمة ص او شهد وحلف ش اي وكذلك لا تقبل شهادة الشاهد
اذا شهد وحلف مع ذلك على صحة شهادته سوا شهد في حق الله او لادمي
ولا فرق بين ان يكون الحلف متصلا بالشهادة كقوله اشهد والله ان له
عنده كذا او منفصلا عنها كقوله اشهد ان له عنده كذا والله قال ابن عبد
السلام الا ان يكون الشاهد من جهلة العوام فانهم يتساهلون في ذلك
وينبغي عندي ان يعذر واحد وللقاضي ان يحلف الشاهد ولو بالطلاق
اذا اتهمه كما قاله ابن فرحون ص او رفع قبل الطلب في محض حق الادمي ش
هذا هو الحرص على ادا الشهادة وهو مانع من قبولها والمعنى ان الشاهد
اذا رفع شهادته قبل ان يطلب منه فانها لا تقبل وهي باطلة لانه شهد
قبل ان يستشهد وفي الحديث شر الشهود من شهد قبل ان يستشهد ولكن
يجب عليه ان يخبر صاحبها بها ثم ان المتبادر من كلامه من غير تامل ان قوله
او رفع الخ انه مثال ثالث للحرص على القبول اي او شهادة شاهد رفع
شهادته وادّاها قبل الطلب من المشهود له في محض حق الادمي والذي في ابن
شاس وابن الحاجب انه من الحرص على الادا فكان عليه ان يقول ولا ان حرص
على الادا كان رفع الخ وعند التامل الصحيح يقال ان قوله رفع قبل الطلب
ان الرفع بمعنى التادية من اول وهلة والحرص على القبول يحصل بعد ادائها
فكيف يلتبس احدهما بالاخر عند فهم المحرف من النوعين والمخلص من ذلك
ان يقدر لفظ الادا بعد لفظ القبول ليصير هذا مثالا له ويصير اللفظ هكذا
ولا ان حرص على القبول او الادا فيصير قوله كمخاصمة الى قوله وحلف مثالين

للحرص على القبول وقوله او رفع قبل الطلب مثال للحرص على الادا المقدر ص
وفي محض حق الله تجب المبادرة بالامكان ان استديم تحريمه كعتق وطلاق
ووقف ورضاع ش يعني ان الحق اذا تمحض لله تعالى وكان مما يستدام تحريمه
فانه يجب على الشاهد المبادرة بالشهادة الى الحكام بحسب الامكان كمن علم بعتق
عبد وسيده يستخدمه ويدعي الملكية فيه وكذلك الامة او علم بطلاق
امرأة ومطلقها يباشرها في الحرام او علم بوقف على معينين او على غيرهم ومن
حبسه او غيره واضع يده عليه يستغله ويصرفه بيعه في غير مصارفه الشرعية
وفي هذا نظر لا وجه في الكثير او علم برضاع رجل مع امرأة وهو متزوج
بها وما اشبه ذلك فان لم يبادر ويرفع شهادته كان ذلك جرحة في حقه ترد به
شهادته ثم المراد بمحض حق الادمي ما له اسقاطه والا فكل حق لادمي فيه حق لله
وهو امره بايصال ذلك الحق الى مستحقه كما قاله القرافي والمراد بمحض حق الله
ما ليس للمكلف اسقاطه وهذا لا يوجد فيه حق الادمي وقد لا يوجد كبعض
المثلة التي ذكرها المؤلف فان المعتوق له حق في العتق بتخليص رقبته من الرق
وكذلك المرأة المشهود بطلاقها لها حق في تخليص عصمتها من الزوج وفي الوقف
حق لادمي وهو طلب الموقوف عليه استحقاقه فيه وقد تمحض هذه الامور
الثلاثة عن حق الادمي كما اذا ارضى المعتق بذلك اي باستخدام المعتق له كالرقيق
الرقيق او رضيت المرأة ببقائها مع المطلق والموقوف عليه بترك ما يستحقه في
الوقف واما الرضاع فظاهر قال بعض المحشين ص والاخير كالزنا بخلاف غيره ان
الحق اذا كان لله الا انه لا يستدام تحريمه بان كانت المعصية
تنقضي بالفراغ منها مثل الزنا وشرب الخمر ونحوهما فان
الشاهد بالخيار ان شا رفع وان شا ترك لان ذلك
من الستر وهذا في غير المشهور بالفسق المتجاهر به
والا فقد ذكر مالك وغيره الستر عليه وترفع عليه الشهادة
بها

بما اعترف اي لم يرتدع عن فسقه بخلاف الحرص على التحمل
كالمختفي قال اشهب وعيسى ابن دينار وعامة اصحاب
مالك ان الحرص على تحمل الشهادة لا يقدح فيها وهذا
هو المشهور وقيل لمالك في رجل يقر خاليا افيجوز ان اقعد
له مختفيا لاشهد عليه قال ان تحقق الاقرار كما يجب فاشهد
ولا ان استبعد كبدوي لحضري ش يعني ان الاستبعاد
يمنع من قبول الشهادة لمخالفة العادة كشهادة البدوي
للحضري على حضري لقوله عليه الصلاة والسلام لا يشهد
بدوي على حضري وفي طريق اخر على صاحب قرية اي فيما
يستبعد كالاموال واما الحرابة والقتل والقذف والجرح
وشبهه فلا استبعاد والاستبعاد الاستغراب بان يستغرب
العقل شهادة هذا لهذا وعدوله عن اهل
الحاضرة واشهاد اهل البادية فقوله كبدوي اي وتحملها
في الحضر لانه هو الذي يحصل به الاتهام ثم ان المؤلف
عبر بالحضري عن القروي الواقع في بعض الروايات وفي اخرى
صاحب قرية والضمير في استبعد للاستشهاد والسين
في قوله للاستشهاد للطلب اي طلب الشهادة للحضري
من البدوي فشهادة البدوي للحضري من غير استشهاد
مقبولة لانه لا استبعاد فيها حينئذ كما يفيده قوله
ولا ان استبعد وكما اشار له بقوله بخلاف ان سمعه اي
في الاقوال او راه في الافعال او مر البدوي عليهما وما
يتقاولان وكذلك استشهاده له في السفر ومثله الامور
التي يطلب فيها الخلوات والبعد عن العدول ص ولا سائل

في كثير بخلاف من لم يسأل أو يسأل الأعيان ش تقدم انه
قال ولا ان استنجا الى اخره وكل كذ هذه المسئلة المانع
فيها الاستبعاد ومخالفة العادة والمعنى ان السؤال لا يجوز
شهادتهم في الحق المالي اذا كان كثيرا وتجوز في التافه اليسير
لما تقدم وهلا مع قصد الشهادة واما ان سمعه يقول او
مر بهما وهما يتنازعان فاقر احدهما للاخر بكذا فانه يقبل
فقوله في كثير ليس متعلقا بسائل بل بمقدر اي تشهد في كثير
بخلاف من يتقبل من غير سؤال او يسأل اعيان الناس
واشرافهم فتجوز شهادته ولو في المال الكثير والمراد بالاعيان
الاغنياء وانما تمنع شهادة السائل في الكثير اذا كان يسأل
لنفسه من غير الزكاة والا فلا كما قاله ابن ناجي في شرح المدونة
ص ولا ان جر بها لا على مورثه المحصن بالزنا ش هذا
عطف على مقدر باعتبار المعنى اي ولا يجر بها نفعا المعنى
ان الانسان اذا جر بشهادته نفعا له فانها لا تقبل للتهمة
كما اذا شهد على مورثه المحصن بالزنا فان شهادته
لا تجوز لاتهامه على قتله ليرثه وسواء كانت الشهود
كلهم ورثة او بعضهم او ممن لا تتم الشهادة الا به وسواء كان
المورث اباه او اخاه او ولده واحترز بالمحصن عن المورث
البكر فان شهادته عليه جائزة اذ لا تهمة حينئذ ص
او بقتل العمد الفقير ش يعني انه اذا شهد على مورثه بانه
قتل شخصا عمدا فانها لا تقبل للتهمة الا ان تكون
المورث فقيرا فان شهادة الوارث حينئذ على
مورثه بالزنا او بالقتل عمدا جائزة والاستثناء منقطع
اذ



اذ لا نفع حينئذ واحترز بقتل العمد من قتل الخطأ فان شهادته تجوز عليه بذلك
اذ لا تهمة غنيا كان المورث او فقيرا اذ لا تهمة ص او بعتق من يتهم في ولائه ش
هذا عطف على مورثه بتقدير مضاف وكذا قوله بدين اي وبتقدير
كشهادته على مورثه المحصن بالزنا وكشهادته بعتق من يتهم على ولائه او
شهادته بدين فمن امثلة الجر ما اذا اشهد ان اباه اعتق فلانا مثلا
حيث كان المشهود بعتقه ذا مال وانه يكون في الغرم ممن لا حق له في الولا
كالبنات والزوجات كما في المدونة وذلك لان شهادته تؤدي الى حرمان
الورثة المذكورين فلذلك لم تقبل واما ان لم يكن فيهم من ذكر فهي مقبولة لان
الضرر عليهم زاد في الحظ الخصوص ان تكون التهمة حاصلة الآن بان يكون
لوارث حينئذ دونه واما ان كان قد يرجع اليهما يوما ما كما لو شهد لجوار
ان اخاهما اعتق هذا العبد وهناك ابن فانه تقبل شهادتهما حينئذ
والمراد بالولاء هنا المال اي من يتهم في ماله ص او بدين لمدينه ش هذا ايضا
من امثلة الجر والمعنى ان صاحب الدين لا تجوز شهادته لمدينه بهبة
او جرح خطأ او نحوهما يؤول الى المال لانه يتهم ان يأخذ ما يحصل للمدين
من الدين الذي له عليه وتجوز شهادته لمدينه في غير المال كالقذف وقتل العمد
ونحو ذلك لانتفاء التهمة حينئذ ولو ابدل دينه بالكتابة لشمل ما لو شهد لمعين
كثوب او دار او نحوهما ولا بد من تقييد بما اذا كان المشهود له معسرا او كان
دينه حالا او قريب الحلول [illegible] بمدينه وبعبارة [illegible]
الى [illegible] مديان ودائنة وهو مدين
ص بخلاف المنفق للمنفق عليه ش اي فان الشاهد تجوز اذا كان الاجنبي
عنه ليس يجب له اي لم تكن نفقته عليه واجبة بطريق الاصالة وسواء كان قريبا
او اجنبيا اما من تجب نفقته عليه بطريق الاصالة فشهادته له ممتنعة
لاجل القرابة [illegible] كلام المؤلف وهو شهادة من هو في نفقته له

فانها غير جائزة لانه ان ترك الشهادة له قطع عنه النفقة ص وشهادة كل للآخر
وان بالمجلس ش يعني ان كل واحد من الشاهدين يجوز له ان يشهد لصاحبه
ولو كان ذلك في مجلس واحد وسواء كان الحق لهما على واحد او على اثنين وهو
المشهود وهذا مع اتحاد الزمن واحرى مع اختلافه وهذا كله مع اتحاد المشهود
عليه واحرى مع اختلافه ص والقافلة بعضهم لبعض في حرابة ش يعني ان
اهل القافلة يجوز شهادة بعضهم لبعض في حرابة وسواء شهد والصاحبهم
بمال او بقتل او نسب فقوله بعضهم لبعض بدل من القافلة وهذه وان كانت في
شهادة كل للآخر كالسابقة الا ان هذه يتوهم فيها عدم الجواز لما بين بينهم
وبين المحاربين من العداوة الدنيوية فقبلنا الشهادة هنا للضرورة ص
المجلوبين الا كعشرين ش يعني ان المجلوبين لا تجوز شهادة بعضهم لبعض
الا ان يكثروا ويشهد منهم العشرين فاكثر مما يفيد العلم فتقبل والا تجوز
شهادة بعضهم لنفسه وهل تشترط العدالة في العشرين كما عند التونسي
ام لا كما عند اللخمي وما قررناه من ان المراد ان العشرين يشهدون جميعهم
لا اثنان منهم صرح به ابو الحسن كما عند التونسي في كتاب الاستحقاق وانظر
لو شهد عشرة منهم وحلف المشهود له هل يعمل بذلك ام لا وهو ظاهر
كلامهم والمجلوبون هم القوم الذين يسلم السلطان لسد ثغر او حياطة قرية
ايجمر اسنا او لقطر من الاقطار او قوم يأتون من الكفار من افتتح الى
بلاد الاسلام فيسلمون ونسو لجري عليهم الاسترقاق اولا ويعلل ذلك
باتهامهم على حميتها البلدية وهذا يقتضي منع شهادة طوائف العسكر
الذين يقدمون مترافقين بعضهم لبعض لان التعليل بذلك يقتضي منع شهادة
العسكر على ابناء العرب وان لم يكونوا مترافقين وهذا المشاهد فيهم في زماننا
الا ان يقال ان التهمة تضعف مع عدم قيد الترافق وتقوى مع الترافق
فالاقتضاء الثاني غير مسلم ص ولا من شهد له بكثير ولغيره بوصية ش



يعني ان من شهد لنفسه في وصية بكثير وشهد لغيره بكثير او بقليل فان شهادته
غير مقبولة للتهمة فلا تصح له ولا لغيره وهو المشهور والشهادة اذا بطل بعضها
للتهمة بطل جميعها واذا بطل بعضها للسنة جاز منها ما اجازته السنة على
المشهور ايضا كشهادة رجل وامرأتين بوصية بعتق وبمال فانها ترد في
العتق ولا ترد في المال وكمسئلة الشاهد في بعض صورها ص والا قبل لهما ش
اي وان لا بان شهد لنفسه في الوصية بشيء قليل وشهد لغيره بقليل او كثير
فان الشهادة جائزة لهما فان لم يوجد الا هذا الشاهد وحده فان الموصى له
يحلف ويستحق ما اوصى له به واما الشاهد فانه ياخذ ما شهد لنفسه
به من غير يمين لانه يسير في حكم التبع لان نكل الغير ينبغي ان يبطل حق الشاهد
لانه الان لا تبع نظرا كالامر بكثير وبوصية متعلق بشهد ولغيره معطوف
على له مرات الاولى لا تقبل لهما والثانية تقبل لهما فقوله ولا من شهد له
بكثير ولغيره اي بقليل او كثير كما يفهم من المقابلة ومن حذف المتعلق فانه يدل
على العموم فلذا لم يحتج الى ان يقول ولغيره مطلقا والمراد بالكثير في نفسه
بحيث يتهم في ذلك لا بالنسبة الى ما يشهد به الاخر وحكم البطلان
فقوله ولا من شهد الخ اذا كتبت الوصية بكتاب واحد بغير خط الشاهد
بان كانت بخط الميت او بخط غيره بامره فان كتبت بخط الشاهد او لم تكتب
اصلا قبلت شهادته لغيره لا لنفسه ولو قل كان كتبت بكتابين التي كتبت
الوصية له بكتاب والوصية لمن يشهد له بكتاب اخر فانها تصح للاخر
ايضا دونه واما الشهادة لنفسه ولغيره في غير الوصية فلا تقبل له ولا
لغيره للتهمة ص ولا ان دفع كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل ش
يعني ان من موانع الشهادة الدفع بها عن نفسه ضررا كشهادة بعض عاقلة
القاتل خطأ بفسق الشهود الذين يشهدون بالقتل المذكور وكان هذا
الشاهد فقيرا لا يلزمه من الدية شيء فان شهادته لا تصح لما علم بقيد

القتل بالخطا لذكر العاقلة لانها لا تحمل عمدا ولا ما دون الثلث وظاهره
كانت شهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل وفيه تقييد اذا شهدوا
القتل وقبل الحكم او بعدها معا فقوله وان دفع اي ولا بالدفع عن نفسه
هذا راجع في المغني معطوف على بفسق ص او المديان المعسر لربه ش الضمير
في لربه راجع للدين المفهوم من المديان والمعنى ان المديان وهو من عليه الدين
اذا كان معسرا فلا تجوز شهادته لصاحب الدين سوا شهد له بمال او بجرح
تقصاص او بسببه لان غريم المال قد يكون اهم خلاف القتل [illegible]
فان كان موسرا لا يستنصر به فيما عليه فان شهادته جائزة للدفع لصاحب
الدين سوا شهد له بمال او بجرح قوله المعسر اي في نفس الامر وهو ملي في
الظاهر واما لو انتفى عند الحاكم جازت شهادته لانه لا يحوز رب المال
الحبس لانه لا يجوز حبسه ص ولا مفت على مستفتيه ان كان مما ينوي فيه
والا فلا ش يعني وكذلك لا تجوز شهادة المفتي على مستفتيه ان كان استفتاؤه
في شي ينوي الحالف فيه كما اذا حلف بالطلاق ان لا يكلم زيدا وكلمه بعد ايام
مثلا وادعى نية ذلك عند الحلف فاذا طلبت الزوجة المفتي ليشهد
لها عند القاضي على زوجها بما سمعه منه فانه لا يجوز له ان يشهد عليه
لان المفتي يعلم من باطن اليمين خلاف ما يقتضيه ظاهرها واما الشي
الذي لا ينوي فيه فان على المفتي ان يرفع ويشهد كما اذا اقر عند المفتي بطلاق
زوجته او بعتق ونحوه ثم انكر ما اقر به ولا يسع المفتي ان يتاخر عن ادا
الشهادة فقوله على مستفتيه اي فيما استفتاه فيه بالفعل وقوله
والا بان كان في غير ما استفتاه فيه كما لو اوقع عنده يمينا من غير استفتا او كان
مما لا ينوي فيه كارادة مبينة تفرع على التفصيل السابق من كونه محض
حق الادمي او محض حق الله ان استديم تحريمه اولا ص وان شهد
باستحقاق وقال انا بعته له ش اي وكذلك لا تجوز الشهادة في هذا ايضا

وهو



وهو ما اذا اشهد باستحقاق ثوب مثلا لشخص وقال مع ذلك وانا بعته
له لانه يتهم ان لم يشهد يرجع عليه بالثمن ولذلك لو قال وانا وهبته او
وتصدقت به عليه فلا يضر لانتفا الرجوع عليه ان لم يشهد والضمير في له
يرجع لمن شهد له بالاستحقاق واما لو لم يقل وانا بعته له لكن ثبت ان الشاهد
كان باعه للمشهود له فلا يضر لاحتمال كذب البينة لان الاقرار اقوى كما
استظهره الرهوني وهو ظاهر كلام المولف والاقوال وتشبيه له ليكون
شاملا للبينة لكن ان كان نصا من باب الحرص على القبول لان الشهادة تفيد
عند القاضي صدق الشاهد بقوله وانا بعته يريد تقييد تقوية الظن
عند القاضي بصدقه فهو قد حرص بذلك على قبول شهادته فكان ينبغي
ذكرها فيما مر عند ذكر الحرص على القبول او يكتفى بعام الشمول لها لهذه
وان كان من باب الدفع عن نفسه لئلا يرجع عليه بالثمن لو لم تقبل شهادته
فهو نوع اخر كان ينبغي ذكره عند قوله ولا ان دفع الخ او يستغني بعام الشمول
عن هذه لشموله لها وقد يقال انه لما كان مترددا بين النوعين عدهما اخر
ص ولا ان حدث فسق بعد الادا ش يعني ان الشاهد اذا شهد شهادة وبعد
ادائها وقبل الحكم بها حدث به فسق فان شهادته لا تجوز لان ذلك دليل
على ان الشاهد عنده كمين من ذلك الفسق وانه كان متلبسا به وقت ادا
الشهادة فهي باطلة وان لو حدث بعد الحكم فلا يكون مانعا من تنفيذ ما
حكم به واما لو ثبت بعد الحكم ان فلانا شرب خمرا بعد الادا وقبل الحكم فانه
ينقض كما اذا ظهر انه فعل بفاسقيه ص بخلاف تهمة جر ودفع وعداوة ش
يعني ان طرو ما ذكر بعد ادا الشهادة وقبل الحكم بها لا يقدح فيه لخفة
التهمة في ذلك فمثال تهمة جر ان يشهد شاهد لامراة غير ذات زوج ولم
يحكم الحاكم بشهادته حتى تزوج الشاهد بتلك المراة ومثال تهمة
الدفع ان يشهد رجل بعتق او غيره بعد ذلك يشهد المشهود بفسقه

علي رجل انه قتل رجلا خطا والشاهد بالفسق من عاقلة القاتل فان ذلك لا يبطل شهادته بالفسق قاله الشيخ داود تبعا للبساطي قوله ثم بعد ذلك شهد المشهود بفسقه اي قبل ان يحكم بفسقه او بعد ثبوت العدالة والتوبة مما جرح به ومثال تهمة العداوة كما لو خاصم الشاهد المشهود عليه بعد الشهادة وقبل الحكم وصورة المسيلة انه علم ان العداوة انما حصلت بعد واما لو احتمل تقدمها على الادا فتنقض كما مر في قوله كقوله تتهمني الى اخره ص ولا عالم على مثله ش يعني ان العلما الذين ثبت بينهم التحاسد والتباغض والعداوة اذا شهد احدهم على صاحبه فانها لا تقبل ولا يحمل كلام المولف الا على هذا واما اذا لم يثبت ما ذكر بينهم فان شهادة ذوي الفضل مقبولة على بعضهم ولا مانع من ذلك وقد قال عليه السلام يحمل هذا الدين من كل خلف عدوله ولا يعتبر من شنع عليهم رضي الله عنهم ص ولا ان اخذ من العمال او اكل عندهم بخلاف الخلفا ش يعني ان الاخذ من العمال المضروب على ايديهم اي الذين جعل لهم جباية الاموال فقط دون صرفها في وجوهها يقدح في العدالة وكذلك الاكل عندهم والمراد انه تكرر منه الاخذ او الاكل وانما اطلق المولف اتكالا على ما مر من ان المرة الواحدة كمصغر غير الخسة لا يقدح واما العمال الذين فوض اليهم جباية الاموال وصرفها في وجوهها كالحجاج ونحوه من امرا البلاد الذين فوض اليهم جميع امور الاموال فجوائزهم كجوائز الخلفا يجوز الاكل عندهم واخذ جوائزهم من غير كراهة ص ولا ان تعصب كالرشوة وتلقين خصم ولعب نيروز ومطل

وحلف



وحلف بعتق وطلاق وجلوس بمجلس القاضي ثلاثا بلا عذر وتجارة لارض حرب وسكنى بمغصوبة او مع ولد شريب وبوطي من لا توطا وبالتفاته في الصلاة وباقتراضه حجارة من المسجد وعدم احكام الوضو والغسل والزكاة لمن لزمته وبيع نرد وطنبور واستحلاف ابيه ش هذه الامور مما تقدح في العدالة منها اخذ الرشوة اي اخذ المال لابطال حق او تحقيق باطل واما دفع المال لابطال الظلم فهو جائز للدافع حرام على الاخذ قوله ولا ان تعصب اي اعانه على التعصب اي التعيل والحيف ومنها تلقين الخصوم اي تلقينه من الحجة ما يستعين به على خصمه بغير حق واما ما يثبت به حجته من ذلك فليس بمانع من الشهادة تنبيه ولا تجوز شهادة مرتشي اي اخذ الرشوة اي من كان شانه ذلك ولو كان لم ياخذ من هذا الذي شهد له الان وكذلك لا تجوز شهادة ملقن الخصوم اي من كان شانه ذلك وان لم يلقن هذا الذي شهد له الان ولا باس للقاضي ان يلقن احدهما حجة عجز عنها ومنها لعب نيروز هو اول يوم في السنة القبطية لانه مظنة ترك المروة لا سيما اذا لعبه مع الاوباش وهو من فعل الجاهلية والنصارى ثم ان الاضافة على معنى في اي لعب في يوم نيروز قال تت قيل انه كان بمصر قديما يفعل في يوم النيروز ولا نعرف صفته لكن رايت ببعض قرى الصعيد بان رجل ممن يسخر به لكثير المزح فيجعل عليه فروة مقلوبة او حصيرا يجعلهما في رقبته ويركبه فرسا ام ويتبعه رعاع الناس وحوله جماعة يقبضون على من امرهم بالقبض عليه على وجه اللعب ولا يطلقونه الا بشي يدفعه لهم او يعدهم به انتهى ومنها المطل من الغني باعطا الحق لانه اذية للمسلم في ماله والمطل تاخير الدفع عند استحقاق الحق مع مقدرته على الدفع ولو لم يطلب رب الدين الوفا استحيا من طلبه كما يفهم ذلك من بحث المولف في توضيحه وهذا اذا تكرر منه ذلك كما يفيده كلام ابن رشد ومنها تكرر الحلف بالعتق او الطلاق لقوله عليه السلام

الطلاق والعتاق من اعيان الفساق فيسمى الحالف بذلك فاسقا وهو لا تقبل شهادته
ومنها الجلسة بمجلس القاضي ثلاث مرات في اليوم الواحد الا لعذر وبعبارة
ثلاث ايام متواليه بلا عذر قاله ابن فرحون وبين بابه اولى ثلاث مرات في
يوم ومنها التجارة الى بلاد الحرب او الى بلاد السودان لا ان يحمله لمفاداة
اسير من المسلمين عندهم او ادخلته الريح غلبة ومنها الاستفاع بجامع غصبه
ومنها من سكن مع ولده الذي يكثر شرب الخمر والحال انه قادر على منعه او
ان التسبب يعزم وغير الولد اولى ولا مفهوم للشرب بل غيره من المعاصي كذلك ثم ان
الكثرة المفهومة من صيغة المبالغة بالرفا وتفسير بما فسر به اداة الشارح
ترد في ذلك بعض ومنها وطئ من لا توطأ شرعا كمن اشترى امة فوطئها قبل
استبرائها او وطئ زوجته في حيضها او عادة كوطئ من لا تطيق الوطئ ومنها
اذا كان يلتفت في صلاته لغير حاجة وسواء كانت صلاته فرضا او نفلا لان
ذلك يدل على عدم اكتراثه بها وذلك يخل بالمروة ولعل هذا اذا كثر ذلك
منه لغير حاجة وكذا من اخر صلاته عن وقتها المختار عمدا ومنها من اقترض
حجارة من حجارة المسجد ليبنا وهو عالم بالتحريم ولا مفهوم للمسجد
بل الحبس مطلقا ولا مفهوم للحجارة ومنها من لم يحكم الوضوء والغسل من الجنابة
وكذلك من لم يعرف احكام الزكاة حيث لزمته خمسة احكام بكسر الهمزة اتقان
كما دل عليه نقل الشيخ عن ابن كنانة لا تقبل شهادة من لم يحكم الوضوء والصلاة اي
لم يتقنهما ثم لا مفهوم للوضوء بل هو وما يلزمه فعله كذلك فيشمل التيمم والحج
وبعبارة وعدم احكام اي التساهل في فعل الوضوء والغسل والتساهل في
اخراج الزكاة وهذا بناء على عطف الزكاة على الوضوء ويحتمل عطفها على احكام
وفي الكلام حذف مضاف اي وعدم معرفة نصاب الزكاة كما في ز فرع
الاغلف الذي لا عذر له في الختان لا تجوز شهادته ومنها من يتعاطى بيع
آلة الملاهي كالزند والمزامير والطنبور وما اشبه ذلك ومنها من يتخلف

اباه



اباه او امه دنية من نسب في حق له عليهما او على احدهما وانكر من ذلك اي
وحلفه بالفعل ولا عقوق بحمل الا ان تكون اليمين منقلبة من الولد ومتعلق
بما حق لمن الولد لان المتعلق بما حق ليس للابن فيما طلب المنقلبة
ساقها ان لا انطلب وهذا بناء على ان للولد تحليف ابيه كما مر ولكن المذهب
انه لا يمكن من ذلك ص وقدح في المتوسط بكل و في المبرز بعداوة وقرابة
وان بدونه ش يعني ان الشاهد المتوسط في العدالة اذا شهد على شخص
واعذر القاضي للمشهود عليه في ذلك الشاهد فانه يجوز له ان يقدح
فيه بكل قادح من تجريح او قرابة او عداوة او غير ذلك وتسمع دعواه
ويوقف الحكم الى اثباته ويفهم منه ان ما دون المتوسط يقدح فيه بكل
بالاولى وان المبرز سواء كان شاهدا او مزكيا في العدالة يقدح فيه للمشهود
عليه ولو كان مثله بالعداوة الدنيوية وبالقرابة المتاكدة فقط اي هل بينه
وبين المشهود عليه عداوة او بينه وبين المشهود له قرابة ويسمع منه
اثبات ما ذكر ولو بشاهد دون المبرز في العدالة واما اذا قدح بغير
القرابة والعداوة فلا تسمع دعواه ولو اراد اثباته بالبينة واختار اللخمي
من الخلاف ان المبرز كالمتوسط فيسمع من المشهود عليه القدح فيه بكل والى
الاشارة بقوله ص كغيرهما على المختار ش اي كما يسمع القدح في المبرز بغير
العداوة والقرابة على ما اختاره اللخمي من الخلاف وهو قول سحنون
لان الجرح مما يكتمه الانسان في نفسه فيطلع عليه بعض الناس وهي شهادة
وعلم تخصه يوديه مثل سائر الشهادات فعلى هذا وان لم يدونه اي وان
ثبت القادح بشاهد دونه في التبريز وركبا للمبالغة وقيل من شرط
في شاهدي التجريح ان يكونا مثله او اعلا منه في العدالة فعلم من
هذا ان قول الشيخ البناء على من بعض ... على ما هما عليه من خفي الدون
المنايله فيهم الفاسق والحافظ وحينئذ فالجرح المشهود عليه اي وان

كان القدح من دونه أبرز من الفاسق والعاصي ص وزوال العداوة والفسق بما يغلب
على الظن بلا حد ش يعني أن الشاهد إذا ردت شهادته لفسق أو لعداوة بينه
وبين المشهود عليه ثم شهد ثانيا بالحق الأول أو بغيره فإن زالت عداوته
أو فسقه بما يغلب على الظن بلا حد بزمن كستة أشهر أو سنة كما قيل
قبلت وإلا ردت وكتب ابن عرفة مخالف للنصوص فقوله بما يغلب على
الظن أي ظن الناس ويساهم القاضي عن ذلك فيجزم به ص ومن امتنعت له
لم يزك شاهده ويجرح شاهدا عليه ش يعني أن من امتنعت شهادتك له
لأجل القرابة المؤكدة كأبيك ونحوه لا يجوز لك أن تزكي من يشهد له بحق
لأنك تجر له بذلك نفعا ولا يجوز لك أن تجرح من يشهد عليه بحق لأنك
تدفع عنه بذلك مضرة ويجرح معطوف على مدخول النفي أي ولم يجرح
شاهدا شهد عليه وقوله ومن أي والشخص الذي والضمير في يزكي عائد
على الشاهد الممتنع الشهادة المفهوم من السياق لا على من ص ومن امتنعت
عليه فالعكس ش يعني أن من امتنعت شهادتك عليه لأجل عداوة دنيوية
بينكما لا يجوز لك أن تجرح من يشهد له بحق ولا أن تزكي من يشهد عليه بحق
لأنك في الحالتين تجلب مضرة إلى عدوك ولا يتقبل منك ذلك وهذا بناء على
أن المراد بالعكس في النصوص ويحتمل أن العكس في مجموع الأمرين السابقين
المرتبين على قوله ومن امتنعت له وهما لم يزك شاهده ولم يجرح شاهدا
عليه فعكس لم يزك شاهده ويزكي شاهده وعكس لم يجرح شاهدا شهد
عليه أن يجرح شاهدا شهد عليه وهذا هو المتبادر من كلامه ص إلا الصبيان
لا إناث فيكم ش لما ذكر شروط شهادة البالغين وانتفاء موانعها أخرج
من ذلك شهادة الصبيان بعضهم على بعض فإنه لا يشترط فيها جميع
الشروط ولا انتفاء كل الموانع فتجوز شهادتهم بشروطها الآتية في الجرح
والقتل لا في الأموال وهو مذهب مالك وجماعة من الصحابة منهم علي بن

أبي طالب ومعاوية ومنعها الأئمة الثلاثة وابن عباس وجماعة وإنما أجازت
للضرورة ولأنهم يندبون إلى تعليم الرمي والصراع ونحو ذلك مما يدربهم
على حمل السلاح والكر والفر والغالب أن الكبار لا يحضرونهم فلو لم تقبل
شهادة بعضهم على بعض لبعضهم لأدى إلى إهدار دمائهم وأما شهادة
النساء بعضهن لبعض على بعض في الجراح والقتل عند اجتماعهن في عرس
أو حمام أو نحو ذلك فغير جارية لعدم الأمر باجتماعهن له في جرح أو قتل
يرجع لمسألة الصبيان والنساء لكن لمسألة الصبيان على سبيل الإثبات هو
ولمسألة النساء على سبيل النفي وقياسه مع شهادة الصبيان لأنها إنما
تكون في القتل والصبيان لا قصاص عليهم في نفس ولا جرح وإنما عليهم
الدية في العمد والخطأ والجرح بفتح الجيم وقرنه بالقتل يدل على هذا والقائل
أن يقول شهادة النساء لا تقبل في القتل والجرح بانفرادهن سواء كان عمدا أو خطأ
فلا فائدة في التنصيص على ذلك هنا ولا يظهر له فائدة إلا إذا امتنعت شهادتهن
هنا فيما يجوز فيه في غير هذه الأماكن كالولادة والاستهلال ونحوهما
والجواب أن اجتماعهن لما لم يحتج إليه ربما يتوهم أن شهادتهن مقبولة
كشهادة الصبيان وقد يقال إن عدم قبولها في العمد واضح لقوته وأما الخطأ
فمآله إلى المال فكان ينبغي أن تقبل شهادتهن فيه مع الشاهد أو اليمين
ولكن قد يقال لم تقبل في حال اجتماعهن في شيء لأن اجتماعهن غير مشروع فهو
قادح في عدالتهن بخلاف الصبيان واغتفرت فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة
للضرورة تأمل ص والشاهد حر مميز ذكر تعدد ليس بعدو ولا قريب
ولا خلاف بينهم وفرقة إلا أن يشهد عليهم قبلها لم يخبب كبير أو يشهد
له أو عليه ولا يقدح رجوعهم ولا تجريحهم ش يعني أن الصبي الشاهد
يشترط فيه شروط منها أن يشهد في قتل أو جرح لا في مال ومنها أن
يكون حرا واشتراط الحرية يستلزم الحكم بإسلامه لأن اشتراط الحرية
في شهادتهم

له في الرقيق من مناسبة الكفر فالبعض اولى ومنها ان يكون مميزا اي وان لم يبلغ عشر
سنين او ما قرب منها ولا بد من هذا وهذا لا يفهم من كلامه لان غير المميز لا يضبط ما يقول
ولا يثبت على ما يفعله ومنها ان يكون ذكرا فلا تجوز شهادة الاناث من الصبيان
ولو كثرن قاله في المدونة يريد ولو كان معهن ذكر وهذا يقتضي ان لفظ الصبيان
يستعمل في الاناث ايضا ومنها ان يكون متعددا فلا تجوز شهادة واحد
على انفراده ومنها ان لا يكون الشاهد عدوا للمشهود عليه سواء كانت العداوة
بين الصبيان انفسهم او بينهم وبين اباءهم والظاهر ان مطلق العداوة مضر اي دنيوية
او دينية ومنها ان لا يكون الشاهد قريبا للمشهود له وظاهره ان مطلق القرابة
مضر وحينئذ فيشمل العم والخال ولا يشترط ان يكون اكثر كما في الب الغني كما
ارتضاه الجزيري ومنها ان لا يكون بين الشهود خلاف بل يكونون متفقين على قول
واحد كشهادة واحدان فلانا قتله والحر مثله واما لو قال الاخر ان غيره قتله
فلا تقبل وكذا لو شهد اثنان ان هذين قتلاه وقال المشهود عليهما بل انما
قتلناه وقال عبد الملك لو شهد صبيان انه قتله وقال الاخر انما اصابته
دابة فانه يقضي بشهادة من شهد بالقتل لانه اثبت حقا اولى والصحيح
سقوطها وخلاف اسم مصدر اطلقه واراد به المصدر وهو الاختلاف
ولو عبر بالاختلاف كان احسن لانه يوهم انه لا بد من اجتماعهم على الشهادة مع
انه لا يشترط بل لو شهد اثنان منهم كفى ومنها ان لا يحصل بينهم فرقة لان
التفريق بينهم مظنة تعليمهم ما لم يشهدوا به وان علم بما شهدوا به قبل تفرقهم
والا فلا يضر افتراقهم بعد ذلك في شهادتهم ومنها ان لا يحضر الصبيان كبير في معركتهم
واطلق في الكبير ليعم الذكر والانثى العدل والفاسق ويحل ايضا الجمعي والمحافر
لان العلة احتمال التعليم ومنها ان لا يشهدوا على كبير ولا لكبير بل يشهد بعضهم
لبعض او على بعض كما مر ومنها ان لا يكون الشاهد منهم معروفا بالكذب
واذا شهدوا وهم مستوفون للشروط المذكورة ثم رجعوا عن تلك الشهادة



في حال صغرهم فانه لا يعتبر رجوعهم والعبرة بما شهدوا به اولا وسواء رجعوا قبل
الحكم او بعده وكذا الا يعتبر تجريح غيرهم لهم والتجريح بعضهم بعضا العدم
تكليفهم الذي هو من اوصاف العدالة واما لو تاخر الحكم لبلوغهم وعدلوا
فيقبل رجوعهم وهذا يفهم من الحصر في رجوعهم لانه عائد على الصبيان فهم بعد
بلوغهم ليسوا صبيانا وتجريحهم من اضافة المصدر لمفعوله وقوله والتجريح
اي لا في كثير كذب ص وللزنا واللواط اربعة ش لما فرغ من الكلام على شروط
الشهادة وموانعها شرع في الكلام على بيان مراتبها وهي اربعة عدولا و
عدلان او عدل وامراتان او امراتان ويمين او يمين فقط واعلاها البينات
والمعتمدة الشهادة على فعل الزنا او اللواط لا تثبت الا باربعة عدول لقوله سبحانه
وتعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم
ولقوله تعالى فيما يدفع به حد القذف فان لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم
ثمانين جلدة وقولنا على فعل الزنا احترازا من الشهادة على الاقرار به فانه يكفي
فيها كالاثنان على الراجح انه يحتاج الى الشهادة على الاقرار على القول الذي
مشى عليه المؤلف ان المقر بالزنا يقبل رجوعه ولو لم يات بشبهة وهو قول ابن
القاسم لان انكاره كتكذيب نفسه قاله في التوضيح قلت لم
اختصت شهادة الزنا بالاربعة قيل لقصد الستر وكرفع العار للزاني
والمزني بها واهلها ولهذا لما لم يلحقه ذلك في القتل اكتفي باثنين وان كان اعظم
من الزنا وقيل لان الزنا لا يتصور الا من اثنين فاشترط
اربعة ليكون على كل واحد اثنان وقيل لان الشهود مأمورون
بالستر ولم يحصل الاطلاع في ذلك بسترهم فدل على عنادهم وفي كلام المؤلف
نكتة حسنة وهي انه بدا بالمرتبة العليا وهي الاربعة ثم ثنى بما
يليها وهو قوله وبما ليس بمال ولا آيل اليه عدلان وبمال في الثلاث
وامراتان لكن في الاربعة ولما لا يطلع عليه الرجال امراتان فعلى هذا ثم مراتب

الزنا وعلى فعل مع

الشهادة ثلاثة فينبغي على انه صح عنده مثله ومما لا يظهر للرجال امرأتان
بانها مرتبة رابعة بل في الحقيقة من مراتب الشهادة خمسة وهي شهادة واحد
ذكرا وانثى وهي مسئلة اثبات الخلطة المثبتة لليمين ص بوقت ورؤيا اتحدا
ش يشير بهذا الى شرط صحة شهادة الزنا وهو انه لا بد ان يشهد والاربعة
واحد في وقت واحد في موضع واحد فقوله بوقت متعلق بمقدر صفة لاربعة
اي يشهدون في وقت اي وقت الاداء ووقت الرؤيا بان يؤدوا في وقت واحد
ويذكروا اتحاد الرؤيا للقاضي فان ادوا في اوقات او اختلفوا في وقت
الرؤيا بطلت شهادتهم وكذلك ان اختلفوا في اماكن الرؤيا او في الطوع
والاكراه او في الزنا والشبهة او في الزنا بها قائمة او نائمة او وهي على الجانب
الايمن او الايسر او هو اعلاها او اسفلها او كانت في جانب البيت الزوي او الزوي
او نحو ذلك ووقت الرؤيا هو وقت الفعل فقوله ورؤيا معطوف على وقت
والباء في الاول بمعنى في حقيقة وفي الثاني بمعنى في مجاز فاستعمل اللفظ الواحد
في حقيقته ومجازه وهو ابي جني كلام ص وفرقوا ابطل ش يعني ان شهود الزنا
يفرقون في شهادة الزنا وجوبا ليحصلت ريبة ام لا بخلاف غير الزنا لا يفرقوا
ص وانه ادخل فرجه في فرجها ش يعني ان شهود الزنا لا بد ان يشهدوا في وقت
واحد بزنا واحد بزوجة واحدة وانه ادخل فرجه في فرج المراة كالمرود في المكحلة
في البكر والثيب وانما اشترط ذلك لانه مدار الشرع على الستر فضيق فيه الامر
حتى لا يوجد على هذا النمط الا القليل جدا ومفهوم ادخل بل اولج او دلسا فرجه
في فرجها والمدار على التيقن ص وجاز النظر للعورة ش يعني انه يجوز لكل
واحد من شهود الزنا انه ينظر للعورة قصدا ليعلم كيف يودي الشهادة
ولم يجز رؤية النساء لعيب الفرج عند اختلاف الزوجين وهذا نبا انه حيث
جعلت المراة مصدقة ولا ينظرها النساء فالفرق مشكل وكذلك يشكل الفرق
في اختلاف الزوجين في الاصابة وهي بكر حيث قالوا تصدق المراة ولا ينظرها

النسا



النساء فينبغي ان يعتد قوله وكمل النظر الحج اذا كانوا اربعة الا انه لا يجوز
ان لا فائدة في الرؤية وقد تقدم ذلك العدد من قوله وكمل الخ بعد قوله وللزنا
واللواط اربعة ص وندب سؤالهم كالسرقة ما هي وكيف اخذت ش يعني انه
يستحب للحاكم ان يسال الشهود الزنا كيف رايتموه يفعل بها وهل كانت على ظهرها
او على بطنها او غير ذلك وهل كان ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة ام لا الى غير ذلك
كما يستحب للقاضي سؤالهم في السرقة كيف اخذوها والى اين ذهبوا بها وهل كان
ذلك في ليل او نهار ومن ای الانواع هي الى غير ذلك اي ويندب سؤالهم عما ليس
شرطا في الشهادة كما يندب سؤالهم في السرقة عما ليس شرطا في الشهادة
فان اختلفوا فيه فكرطلت شهادتهم قال ابن عرفة وحد واوان كان الشيء
مندوبا وشرطا في البطلان وعدمه قصور منه ص ولما ليس بمال ولا ايل له
كعتق ورجعة وكتابة عدلان ش تقدم انه قال وللزنا واللواط اربعة
وعطف هذا عليه وهو اشار الى المرتبة الثانية من مراتب الشهادة والمعنى
ان ما ليس بمال ولا يؤول اليه لا يكون فيه الا شاهدان من ذلك العتق وهو
عقد لازم لا يحتاج الى عاقدين وضيا احراج ومثله الوقف والطلاق غير
الخلع والعفو عن القصاص والوصية بغير المال والتجريح والولاء والتدبير
ومن ذلك الرجعة وهو كالعتق الا انه غيب ايضا امثلة الاستلحاق والاسلام
والردة ويناسبه الجلال والاحصان ومن ذلك الكتابة وهي عقد يفتقر
لعاقدين ومثله النكاح والوكالة في غير المال والخلع والتجريح العدة
الى تاريخ الموت او الطلاق لاثبات انقضا العدة لان القولة لها فظهر
من هذا تغاير الامثلة الثلاثة التي مثلها المؤلف وما في تاريخ الزوجية
من الخلع مع شاهد الموت ويرث في دعوي النكاح فلان الدعوى في مال وينبغي
بان من عقد المؤلف ولو تعدد شاهد يحلف مع كل شاهد يوقف لما ان يكون هو
مستثنى للضرورة او مبني على كون الوقف يثبت بشاهد ويمين ص ولا

فقد ولو اثنان او احدهما بيمين ش هذه هي المرتبة الثالثة الحوله كان المشهود
به المال او ما يؤول اليه فانه يكفي فيه العدل والمراتان او احدهما مع اليمين
فالبايع يمين عموم يتناول لذلك بقوله ص كاجل وخيار وشفعة واجارة
وجرح خطا او مال واداء كتابة وانقضاء تصرف فيه ش منها الاجل بان يقول
البايع بعت على النقد ويقول المشتري بل اشتريت الى اجل وسواء وقع الخلاف
في اصل الاجل او في قدره او انقضائه وانصرامه ومنها الخيار بان يقول البايع
بعت على البت ويقول المشتري انما وقع البيع على الخيار لانه مما يؤول الى
المال لان الثمن يقل ويكثر بالبت والخيار ومنها الشفعة بان يقول المشتري
للشريك اسقطت شفعتك ويقول الشفيع لم اسقطها وكذلك ما يتعلق
بالشفعة من اخذ وترك وهبة الشفيع وغير ذلك ومنها الاجارة بان يقول
المستاجر استاجرتك بكذا مدة كذا ويقول المالك لم يقع ذلك عيني ومنها جرح
الخطا بان يقول المجروح لشخص مكلف انت جرحتني ويكر الاخر وجرح العمد
الذي فيه مال كالمامومة والجايفة التي لا يقتص فيها لكونها من المتالف
وهو المراد بالمال لان العطف يقتضي المغايرة ومنها اداء الكتابة بان
قال السيد ما وصل الي شي من نجوم الكتابة وقال العبد المكاتب بل اديت
نجوم الكتابة اليك بتمامها فان البينة على المدعي حتى في النجم الاخير وان ادى
الى العتق ومنها الايصاء بالتصرف بالمال سوا حصل له ذلك في حياته او بعد
وفاته لكن قبل وفاته يكون وكالة وبعده وصية واعترض بانه لا يتعلق
احد لسبقه بخروج واجيب بان هذا اذا كان فيه نفع للوصي او الوكيل اما اذا
كانت الوكالة او الوصاية باجرة او رهن مثلا كان يبيع له وكله على تقاضي
سلعة ليجعلها رهنا عنده في الدين الذي للوكيل على الموكل فحاصله لا بد
ان يعود عليه نفع فان حلف ثبتت الوصاية او الوكالة وان نكل حلف
الموكل او الموصي ان كان حيا وان كان ميتا بطلت بنكول الوصي واما مطلق

وصاي انه وصي فلا يثبت الا بشاهدين مثل مطلق وكيل وهذا ان كان للوكيل او الوصي
نفع في الوكالة او الوصاية كفى الشاهد والمراتان او احدهما بيمين والا فلا بد من
شاهدين ص او بانه حكم له به ش معطوف على المعنى اي كالشهادة باجل او
بانه حكم له به اي بالمال ومعنى ذلك ان من حكم له بحق ثم اراد طلبه في غير
محل الحكم وعنده شاهد او امراتان او احدهما مع اليمين يشهدون على حكم الحاكم
فان ذلك يكفي ص كشراء زوجته وتقدم دين عتقا وقصاص في جرح
ش هذا تشبيه ومعناه ان الزوج اذا ادعى انه اشترى زوجته وانكر سيدها
ذلك فانه يكفي الشاهد والمراتان او احدهما مع اليمين وكذلك يثبت تقدم
الدين على العتق بشاهد وامراتين او احدهما مع يمين صاحب الحق ويرد
العتق ويباع العبد في الدين وهذا اذا كان المدعي الغرما ارباب الدين
واما المعتق بالكسر اذا اراد رد العتق واقام شاهدا على تقدم الدين على العتق
فانه لا يكفي ذلك ولا بد من شاهدين وكذا اذا ادعى المعتق بالفتح ذلك
فلا بد من شاهدين وكذلك القصاص في جرح العمد يثبت بالشاهد والمراتين
او احدهما مع اليمين وهذه احدى مسايل الاستحسان الاربع ايضا ليست
بمال ولا ايل اليه ص ولما لا يظهر للرجال امراتان كولادة وعيب فرج
واستهلال وحيض ش هذه هي المرتبة الرابعة كما قال النثر من مراتب الشهادة
وهي الامور التي لا تظهر للرجال وغاية الثم المراتب اي ثلاثة الى المرتبة
الثالثة تحتها مرتبتان منها الولادة يكفي فيها شهادة امراتين مسلمتين عدلتين
وسواء حضر بعض المولود اولا على المشهور واما في شهادة الصبيان المتقدمة
فلا بد من مشاهدة البدن مقتولا والفرق ظاهر وقوله كولادة في
امراتين تمام وكلام المولف في ثبوت الولادة واما ثبوت الاموية وعدمها
فشي اخر وكلام ابن عرفة في ثبوت الاموية ومنها الخلف البايع والمشتري
في عيب فرج الامة فان النساء ينظرن اليها بخلاف الحرة فهي مصدقة في عيب

وجبا ولا يسقط النسا لها والمراد بالفرج ما بين السوءتين والركبتين ومنها الاستهلال
بان الولد نزل مستهلا صارخا او عطس او ارضع وسوا الحرائر والاما فيقبل في ذلك
شهادة امراتين عدلتين ومثله اذا قلن انه ذكر او انثى ومنها الحيض في الاماء لا
الحرائر لانهن يصدقن كما مر واما قول المولف ونكاح بعد موت او سبقيته
او موت ولا زوجة ولا مدبر معه فحقه ان يكون مقدما على قوله لما لا يظهر
للرجال المراتان منخرطا في سلك ما يقبل فيه عدل وامراتان او احدهما بيمين
والمعنى ان امراة ادعت بعد موت رجل انه تزوجها بصداق معلوم واقامت
على ذلك شاهدا وامراتين او احدهما وحلفت معه فانه يثبت بذلك المال
وان النكاح عند ابن القاسم وهو المشهور فقوله بعد موت ظرف لمقدر
اي شهد به بعد موت وكذلك اذا وقعت الشهادة بان احد الزوجين مات
قبل صاحبه فيقبل فيه رجل وامراتان او احدهما بيمين او وقعت على موت رجل
بشرط ان لا يكون له زوجة ولا اوصى بعتق عبد ولا مدبر والمعنى وليس
الا قسم المال فقوله ولا زوجة لخاص بقوله وموت وليس راجعا
للسبقية ايضا لان موتهما ثابت وانما المقصود من الشهادة المال والواو
من قوله ولا زوجة ولا مدبر بمعنى او ص وثبت الارث والنسب له وعليه
بلا يمين ش يجب ان يوصل بقوله ولما لا يظهر للرجال امراتان كولادة فان
النسب والميراث يثبتان بشهادة امراتين بالولادة والاستهلال للمولود
وعليه فان شهدتا انه استهل او مات بعد امه ورثها وورثه وارثه
ويعتبر تاريخه والارث له اي ممن تقدم موته عليه وعليه اي لمن تاخر
عنه واما النسب فظاهر فقوله له وعليه راجعان للارث لا للنسب فان
قوله له وعليه لا يرجع له فلو قدمه على الارث لكان اولى ص والمال
دون القطع في سرقة ش يعني ان اشهد عدل وامراتان او احدهما
مع اليمين بسرقة شخص ربع دينار فاكثر او ثلاثة دراهم او ما





بساويها فانه يثبت المال ولا قطع على المشهور عليه ويضمن السارق المال
ضمان الغاصب لان السرقة لم تثبت اذ شرطها شاهدان عدلان ابن القاسم
وقال اشهب يضمنه ضمان السارق فالسرقة تثبت بالنسبة للمال والمختلف
شرط القطع ص وكقتل عبد اخر ش تشبيه في انه يثبت المال دون
القتل والمعنى انه اذا اشهد رجل وامراتان او احدهما مع يمين السيد على عبد
انه قتل عبد رجل فان المال وهو قيمة العبد المجني عليه او رقبة العبد
الجاني اللام لعهد سيده يثبت دون القتل اذ لا يقتل العبد بما تقدم الا
بشهادة عدلين كما ياتي ولما ذكر حكم مراتب الشهادة الاربع اذ تمت ذكر
ما ترتب عليها قبل تمامها وهو منخرط في سلك ما يوجب حكما عن المشهود به
وكان من جملة ذلك مسئلة الحيلولة ويقال لها العقلة ويقال لها الايقاف
ذكرها بقوله ص وحيلت امة مطلقا كرجل ان طلبت ش والمعنى ان من بيده
امة فنازعه انسان فيها واقام بذلك شاهدا عدلا او اقام اثنين يحتاجان
الى من يزكيهما فانه يحال بينه وبينها سوا كانت الامة رائعة او لا كانت
للذي هي بيده مامونا ام لا علمها طلبت الحيلولة ام لا ادعت الامة
حرية او ادعى شخص ملكها لانه حق لله تعالى وفي ابن الحاجب والشامل انه
ان كان من هي بيده مامونا فلا حيلولة نقله في ترجمة شمس الدين اللقاني
وفي كلام ابن عرفة ما يفيد انه المذهب واما لو كان المدعى فيه شيئا معينا
غير الامة واقام المدعي على من هو بيده عدلا او اقام اثنين يزكيان فانه
يحال بينه وبينه ان طلبت الحيلولة والا فلا فقوله ان طلبت بالتانيث
عائد على الحيلولة المفهومة من حيلت وهو واضح لان الفاعل مؤنث
منفصل فالتانيث واجب وفي بعض النسخ طلب بترك التا فيكون الضمير
مذكرا عائدا على المعنى المفهوم من الحيلولة او على المدعي لكن يقرا بالبنا
للفاعل وقوله ص بعدل او اثنين يزكيان ش متعلق بحيلت والبا

سية اي تحيلت امة اي بسبب اقامة عدل يشهد للمدعي بما ذكر او اثنين م
مجهولين يزكيان بفتح الكاف اي يحتاجان للتزكية ص وبيعها بعد و وقف م
ثمنه معهما ش ومن التثنية يرجع للشاهدين المجهولين اللذين يحتاجان للتزكية
والعدل معا بها اذا استشهد الجنس مما يسرع اليه الفساد كاللحم ورطب الفواكه فانه
يباع ويوقف ثمنه عند القاضي فان ضاع او تلف كان مصيبته من قضي له
به وعبارة متعلق بوقف محذوف وقوله معهما متعلق ببيع وهو على حذف
مضاف اي وبيع مع شاهدين بما ووقف ثمنه بيد عدل ص بخلاف العدل
فيحلف ويبقى بيده ش يعني لو اقام المدعي عدلا يشهد في شيء اي ان على المدعي
العدل لاجل اقامة ثان وان لم يجد ترك الشيء المدعى فيه فان المدعى عليه يحلف
لرد شهادة الشاهد ويبقى الشيء المدعى فيه بيده فان نكل فان المدعي يأخذ
ذلك الشيء بالنكول والشاهد وظاهره ان الشيء المدعى فيه يبقى بيد المدعى
عليه على الملكية فيتصرف فيه بالبيع وغيره ويضمنه للمدعي اي بالشاهد
الثاني والمذهب انه يترك بيده حوزا فيضمنه ولو هلك بسماوي ويبقى بيد
المدعى عليه بكفيل بالمال المعتبر وانما لم يبع ويوقف ثمنه كما في الشاهدين
اللذين يحتاجان للتزكية بل جعل بيد المدعى عليه بعد حلفه لان معنا
العدل قادر على ابطال شهادته بيمينه فلما ترك ذلك اختيارا صار كانه
مكن مدعيه بخلاف من اقام شاهدين يحتاجان للتزكية وما قررنا من ان موضوع
كلام المصنف ان المدعي امتنع من اليمين اي هو ما قاله عياض وابو حفص
وقبله ابن عرفة واما ان قال لا احلف الان لاني ارجو شاهدا ثانيا
وان لم اجده حلفت فان المدعى فيه يباع ويوقف ثمنه بيد عدل كما في الاولى
ص وان سأل ذو العدل او بينة سمعت وان لم تقطع وضع قيمة
العبد ليذهب به الى بلد يشهد له على عينه اجيب ش يعني ان من
ادعى شيئا بيد غيره سواء كان دابة او عبدا او غير ذلك واقام بذلك شاهدا

علا



علا داعي الحلف معه او اقام بينة بذلك تشهد بالسماع والحال انها لم تقطع
بان الشيء المدعى فيه حقه بان قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم انه ذهب
له عبد مثل هذا وسأل المدعي وضع قيمة الشيء المدعى فيه عند القاضي
او نائبه ليذهب بذلك الشيء الى بلد ليحضر بينة تشهد له على عينه فانه يجاب
لسؤاله ويمكن من الذهاب به الى البلد الذي طلبه والواو في قوله وان لم تقطع
واو الحال لا للغاية اذ اقطعت بان قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم ان هذا
عبده فيكفي ولا يحتاج للشهادة على عينه ويمكن ان تجعل الواو على حالها للمبالغة
ويكون ما قبلها حيث كان المتنازع فيه بيد حائز او بيده ولم يحلف الطالب
معها بدليل قوله بعد او سماعا يثبت به اي سماعا فاشيا يشترط فيه
بان يكون سماعا فاشيا ولم يكن المتنازع فيه بيد حائز وحلف معها ص
لا ان انتفيا وطلب ايقافه ليأتي ببينة وان بكيومين الا ان يدعي بينة
حاضرة او سماعا يثبت به فيوقف ويوكل به في كيوم ش ضمير التثنية يرجع
للعدل ولبينة السماع اي فان لم يقم المدعي عدلا ولا شهادة سماع وطلب
ايقاف العبد او غيره بمجرد دعواه او طلب وضع قيمته ليأتي ببينة تشهد
له بذلك فانه لا يجاب الى ذلك ولو كانت على مسافة يومين ونحوهما لانه
يريد بذلك اضرار المالك وابطال منفعة الشيء المدعى فيه في تلك المدة
فلو قال لي بينة حاضرة تشهد لي بما ادعيت به او قال عندي بينة بالسماع
الفاشي الذي يثبت به الحق فان القاضي يوقف الشيء المدعى فيه ويوكل الرسول
بحفظه في ذلك اليوم ونحوه فان اتى المدعي بما قال عمل بمقتضاه وان لم
يأت بما قال فان الحاكم يحلف المدعى عليه اليمين ويسلم اليه ذلك الشيء
المدعى فيه ويخلي سبيله من غير كفيل ص والغلة له للقضاء والنفقة على
المقضي له به ش يعني ان الغلة تكون للمدعى عليه الى يوم القضاء لان الضمان
كان منه واما النفقة على المدعى فيه من يوم الدعوى الى يوم القضاء فانها

تكون على المتعدي له به لان الغيب كشف انه على ملكه من يوم الايقاف
واما النفقة في ذهابه الى موضع البينة فعلى الذاهب به وبحسب ارة
والنفقة اي في زمن الايقاف ومنه زمن الذهاب بالعبد لبلد يشهد فيه
انه المدعي كما قاله ابن مرزوق واما قبل الايقاف فالنفقة على من هو بيده
كان له الغلة من غير خلاف كما ذكر ابن محرز في تبصرته وظاهره ان له والنفقة
الحبس كان له غلة ام لا وهو كذلك عند ابن القاسم وهو المعتمد ص
وجازت على خط مقر بلا يمين ش الشهادة على الخط على ثلاثة اقسام تارة
تكون على خط المقر وتارة تكون على خط الشاهد الميت او الغايب غيبة
بعيدة وتارة تكون على خط نفسه وبدا بالاولى والمعنى ان الشهادة على خط
المقر جايزة والمراد بالاقرار كتابته فاذا اشهد عدلان على خط شخص في ورقة
مكتوبة بالشروط الاتية فانه يعمل بها ولا يمين على المدعي بناء على ان
الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ ولو شهد عدل واحد حلف
واستحق الطالب فالضمير في جازت للشهادة اي اداوها وقوله على خط مقر
اي من كان مقرا واما الان فهو منكر او سماه مقرا باعتبار خطه اذ فيه اقر
فلان ان لفلان عنده كذا مثلا وقوله بلا يمين متممة للنصاب من الشاهدين واما مع الشاهد فلابد من يمين متممة للنصاب واما عن النصاب
فلابد منها مطلقا وهو ان يحلف انه ما قبض ولا وهب ولا ابرا ونحو ذلك ولكن
الراجح انه لا يعمل في الشهادة على خط المقر الا عدلان وان كان الحق طالبه
بالشاهد واليمين او المراة تثبت مع اليمين لان الشهادة على خط الواحد كالنقل
عنه ولا ينقل عنه الا اثنان ولو في المال كما صححه بعضهم واذا كان هذا
الحكم ثابتا في الشهادة على خط المقر التي هي اقوى فاولى ان يجري ذلك في الشهادة
على خط الشاهد الميت او الغايب التي هي ضعيفة بالنسبة لتلك لكن
الشهادة على خط الشاهد لابد ان يشهد على خط كل شاهد شاهدان

كما ياتي

كما ياتي في شهادة النقل وعلى هذا فقول المؤلف بلا يمين اي لتكميل النصاب
لانه لا يكون الا مع الشاهد الواحد فلا ينافي انه حلف يمين القضا كما اذا كان
المقر بخطه ميتا او غايبا في بعض صوره ولا تقبل الشهادة الا من الفطن العارف
بالخطوط ولا يشترط ان يكون الشاهد قد ادرك ذا الخط ص وخط شاهد
مات او غاب ببعد ش يعني ان الشهادة على خط الشاهد الميت جايزة
بشروطها الاتية وكذلك الشهادة على خط الشاهد الغايب جايزة بشرط
بعد الغيبة فلا تجوز في قرب الغيبة وهو ما لا ينال الشاهد فيه مشقة
وجعل المكان بمنزلة البعد والمراة لا الرجل فيشترط فيها بعد الغيبة وليست
الشهادة على الخط كالنقل عن المراة من انه ينقل عنها ولو لم تغب لان الشهادة
على الخط ضعيفة فلا يصار اليها مع امكان غيرها ص وان بغير مال فيهما ش
حمل الشارح يرجع لمسالة الشهادة على خط المقر والشهادة على خط الغايب
او الميت والمعنى ان الشهادة على الخط تجوز في الحقوق المالية وغيرها كالطلاق
والعتق ونحوهما ص ان عرفته كالمعين وانه كان يعرف مشهده وتحملها
عدلا ش هذا شروع في ذكر شروط صحة الشهادة على الخط اي على خط
الشاهد الغايب غيبة بعيدة او الميت منها ان لا يكون في المستند ريبة
من محو او كشط والا فلا تجوز الشهادة عليها عند رهن ذلك ام لا على المذهب
ومنها ان تعرف الشهود الخط معرفة تامة لا شك فيها ولا ريبة اي تعرفه
كالاشيا المعينة من ثياب وغيرها فلابد فيها من القطع ومنها ان تعرف البينة
ان صاحب الخط الذي هو الشاهد كان يعرف من شهد عليه اي يعرف نسبه
او عينه فان لم تعرف ذلك منه لم تشهد على خطه لاحتمال انه شهد على من لم
يعرف ومنها ان تعرف البينة على الخط ان المشهود على خطه تحمل الشهادة
ووضع خطه وهو عدل ولم يزل على العدالة الى الموت او الى العجز وقوله ان
عرفته باعتبار الخط وقوله كالمعين اي معرفة لا شك فيها حتى يصير عندها

بالشيء المعين الموجود الآن بان نتيقن انه خط فلان وهو له وانه لا عطف
على انها في عرفته ص لا على خط نفسه حتى يذكرها اي بلا تيقن شر هذه هي
الصورة الثالثة وهي الشهادة على خط نفسه والمعنى انه لا يجوز للشخص
ان يشهد على خط نفسه ولو عرفه حتى يذكر القضية كلها او حتى يذكر بعضها
مما يدل على حقيقتها ونفى التهمة عنها فان لم يذكرها فانه يعد بها على ما علم
ولا ينتفع الطالب بها بان يقول الحاكم هذه شهادتي بيدي ولا اذكرها فقوله
لا على خط نفسه المعطوف محذوف اي لا الشهادة على خط نفسه اي لا تنفع
الشهادة على خط نفسه حتى يذكرها بدليل قوله وادى بلا نفع والحذف
من جنس الجزاء في مكان العجز ظاهر وفائدة الزيادة احتمال كون القاضي يرى
العمل بها فتنفع او يكون مجتهد الآن وجد ص ولا على من لا يعرف الا على عينه
شر يعني انه لا يجوز للشاهد ان يشهد على شخص لا يعرف نسبه الا على عينه المعينة
بصفة تشخصه لاحتمال ان يضع الرجل اسم غيره على اسمه او بالعكس والمراد بالعين
الحلية بحيث يبقى المعقود عليه انما هو من وجدت فيه تلك الاوصاف ص
وليسجل من زعمت انها ابنة فلان شر اي اذا استشهدت بينة على عقد
امراة لعدم معرفة نسبها بل بمجرد قالت انها ابنة فلان فليس للقاضي ان يسجل
انها بنت فلان حتى يثبت عنده بالبينة انها بنت فلان وانما يسجل من
زعمت انها بنت فلان ويجري مثله في الرجل والشهادة على الصفة في
ذلك كالشهادة على المعين ولا موهوم لقوله زعمت وكذلك من ذكرت او قالت
او من زعم من قال والحق للشاهد نفس الالفاظ بل يعتبر ما في الذهن ص ولا على
متنقبة لتتعين للاداء شر يعني ان الاشهاد على المراة المتنقبة لا يجوز
حتى يكشف عن وجهها ويعرفها الشهود معرفة تامة لاجل اداء الشهادة عليها
فقوله ولا على متنقبة تحملا واداء قوله لتتعين للاداء تعليل للنفي لا
للمنفي اي لا تجوز الشهادة على المتنقبة لاجل ان تتعين للاداء بل

القليل



التعليل للنفي كقوله تعالى وما قتلوه يقينا بل رفعه الله اليه اي انتفى جواز
الشهادة على المتنقبة لاجل انها تتعين للاداء وهذا الحكم يعرف بنسبها
وفي حكمها كمعروفة النسب التي لها اخت تذكر اذا لم تتميز عند الشاهد من
مثلها ص وان قالوا اشهدنا متنقبة وكذلك نعرفها قلدوا شر يعني
ان الشهود اذا قالوا اشهدتنا علينا في حال انتقابها ولا نعرفها الا كذلك
وان كشفت وجهها لا نعرفها وانكرت المراة الشهادة عليها فانهم يقلدون
في شهادتهم ان كانوا عدولا لانهم لا يتهمون في هذا فيقبل تقليدا اي وكلوا
الدين في تعيينها وهذا تقييد للاولى فيحمل المنع في الاولى ان لم يكونوا الا يعرفونها
متنقبة الا ان وهي هذه وظاهر قول المؤلف ص وعليهم اخراجها
ان قيل لهم عينوها شر انه من متعلقات ما قبلها وليس كذلك اذ قد
حكم فيما قبلها بانهم يقلدون وانما هي اشارة لمسألة اخرى وهي ما اذا تحملوا
الشهادة على عين امراة لا يعرفون نسبها وانكرت وكلفوا باخراجها من بين
نسوة فعليهم اخراجها بان يقولوا هذه هي التي اشهدتنا وانظر هل المؤلف
معتاد لعبارته في الشرح الكبير وعليهم للعيان اذا لم يخرجوها الان على
تشهد الوجوب ولا فائدة له الا العيان خلافا لبعض شيوخ ت تنبيه
استفرضنا ان المراة ان الدابة والرقيق ليس كذلك فلا تدخل الدابة والرقيق
على مثله ويكلف الشاهد اخراجه وهو حظا ممن قبله وكذا ان كان غائبا او
قبلت شهادتهم كذا في المجموعة والعتبية والموازية ص وجاز الاداء ان حصل
العلم وان بامراة شر يعني ان الشاهد يجوز له ان يؤدي الشهادة على المراة
اذا حصل له علم بانها المشهود عليها بان يكون حين التحمل عرف نسبها
ثم نسيه حين الاداء فوجد من حصل له العلم باخبار رجل او امراة عدلة
او لفيف من الناس وان لم يعرفها حين التحمل فيستمر على منعه ولا على
متنقبة لتتعين للاداء يحتمل انه اطلق الاداء على التحمل فيعبر عنه

خ بعض الناس

وجاز الاداء انحو كذا التحمل فان نحو[...] لا يخالف قبله ولا على من لا
يعرف الاعمى عينه وجوابه ان ذلك فيمن لا يعرف نسبها وهذا
فيمن يعرف نسبها ثم ان المراد يعرف نسبها حين الاداء لا حين التحمل
فمن معرفة النسب له ان يشهد على عين امراة لعدم معرفته نسبها ثم عرفه حين
الاداء فانه يؤدي اذا حصل العلم له بها وان بامراة ص لا بشاهدين الا نقلا
ش المعطوف محذوف والمعطوف عليه ان يحصل العلم اي لا ان يحصل العلم
بشاهدين فلا يشهد على قولهما ولا يؤدي الشهادة الا نقلا عنهما فيعتبر
حينئذ في شهادته ما يعتبر في شهادة النقل فلا بد من انضمام شاهد اخر اليه
وان يقول اشهد على شهادتهما ونحو ذلك ولا فرق في ذلك بين تحمل الشهادة عليها
واداها وهذا حيث شارك في علم ما يشهد به والا فلا يتصور نقله عنهما
ص وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم ش لما انهى الكلام على الشهادة على
الخط شرع الان في الكلام على الشهادة على السماع ولم يعرفها المولف وقد
حدها ابن عرفة بانها لقب لما صرح الشاهد فيه باسناد شهادته
لسماع من غير معين فتخرج شهادة البت والنقل فالبت بقوله باسناد [...]
من غير معين والمعنى ان شهادة السماع جائزة وفيه بحث لا بد ان يقول
الشاهد لم ازل اسمع من اهل العدل وغيرهم كذا ولا بد ان يجمع فيها بين
الامرين معا [...] قالوا السماع من غير العدول سماعا فاشيا شرط
في صحة شهادة السماع قال ابو الحسن شارح المدونة وغيرها لان
الكثرة مظنة الدفع قال المتيطي وبه العمل ونحوه لابن فتوح ولكن الاشهر
انه يكتفي باحدهما وصوقه لابن القاسم قالوا يعني او واو لمنع الخلو
لا لمنع الجمع واعلم ان شهادة السماع انما جازت للضرورة على خلاف
الاصل لان الاصل ان الانسان انما يشهد بما تدركه حواسه قاله ابن الحاجب
ونقله وجازت اي الشهادة والنقل بسماع عمم عن اي



وجازت الشهادة الناشئة عن سماع ولا نقل [...] وجازت شهادة السماع بسماع
[...] لا يكون في الكلام ذكره ص بملك لحائز متصرف طويلا ش اي تجوز بينة
السماع بالملك لمن هو حائز مدة طويلة مع التصرف كعشرة اشهر وليس المراد
بالطول هنا الطول الاتي وهو عشرون سنة او اربعون ونحو ذلك فلما
ذكر شروط الملك الخاصة ثم ذكر الشروط العامة في شهادة السماع وقوله
متصرف اي بالهدم والزرع ونحو ذلك لغير منازع اي تصرفا لا يفعله الا المالك
وقوله لحائز فلا تنزع بشهادة السماع من يد حائز سواء شهدت بملك او
بوقف ص وقدمت بينة الملك ش يعني ان البينة التي شهدت بالملك
بتا تقدم على التي شهدت بالملك سماعا لان تشهد بينة السماع ان الشيء
المتنازع فيه اشتراه من جدا واب هذا الذي شهد له بالملك بتا فتقدم حينئذ
على بينة البت لان ما نقلته هو مقدم على المستصحب وليست معارضة
واليه الاشارة بقوله ص الا بسماع انه اشتراها من كاب القائم ش اي الذات
المتنازع فيها ولا مفهوم للشراء بل الهبة ونحوها كذلك ولعلهم تردان ان
البينتين شهدتا بالملك لان احداهما شهدت بالملك والاخرى شهدت بالحوز
كانهم [...] ومن بعده ص ووقف وموت بشيء ش عطف على ملك يعني اذا
شهدت بينة السماع بان هذا الشيء وقف على الحائز او على فلان وليست الذات
المشهود عليها بيد احد اي لانه لا تنزع بشهادة السماع من يد حائز ونحوه
في الشروح والبساطي ونحوه للخمي والتوضيح وظاهرها لابن عرفة كظاهر المولف
انه ينزع بشهادة السماع عما شهدت بوقفيته لغير حائز من يد الحائز له
ولهذا كلام ابي الحسن وابن يونس وكذلك شهادة السماع على الموت جائزة
فيما بعد من البلاد وقصر من السماع به واما البلاد القريبة او في بلد
الموت فانها تكون الشهادة على البت ومثله لو طال زمان السماع به
ص ان طال الزمان بلا ريبة وحلف وشهد اثنان ش هذه شروط

لشهادة السماع منها طول الزمان واقله عشرون سنة فاقل من ذلك لا تكون
الشهادة الا على البت لكن قد علمت انه في غير الموت واما الشهادة فيه بالسماع
بشرط عن الزمان على المعتمد ومنها انتفاء الريبة فلو شهد اثنان فقط بموت
رجل من بلد وفيها جم غفير من ذوي سنهما لم يعلموا ذلك لم تقبل شهادتهما للتهمة
الا ان يكون علم ذلك فاشيا فيهم اوليس في القبيل اسن منهما ومنها ان يحلف
المحكوم له بشهادة السماع لان شهادة السماع ضعيفة فطلب فيها الحلف
ومنها ان يشهد بالسماع اثنان ويكتفى بهما على المشهور عبد الملك لا بد من اربعة
قال ابن القاسم ان شهد شاهد واحد على السماع لم يقض له بالمال وان حلف
لان السماع نقل لشهادة ولا يكفي نقل شهادة واحد على شهادة غيره انتهى
ويشكل عليه ما ذكر مما مر في الخلع من قول المؤلف وبيمينها مع شاهد اي ولو شاهد
سماع كما ذكره بن عبد السلام وكن في الشامل ان في رد المال بشهادة الواحد
بالسماع مع اليمين قولين من غير ترجيح ومثال شهادة السماع لا مدخل
للاناث فيها عند المؤلف بل هو خاص بمثنى الذكور وهو اثنان ودعوى التقليل
لا ينبغي سماعه هنا ص كعزل وجرح وكفر وسفه ونكاح وضدها وان
بخلع وضرر زوج وهبة ووصية وولادة وحرابة وإباق وعدم واسر وعتق
ولوث ش يعني وكذا تجوز شهادة السماع في هذه الاماكن وهي عشرون
مسئلة فيما عدد المؤلف مع الثلاثة المتقدمة منها العزل بان يشهدوا انه
لم يزالوا يسمعون سماعا فاشيا من الثقات وغيرهم من … عزل القاضي الفلاني
او الوكيل الفلاني ومنها التجريح بان يشهدوا بالسماع الفاشي بتجريح
فلان ومنها الكفر بان يشهدوا بالسماع الفاشي بكفر فلان ومنها السفه
بان يشهدوا بالسماع الفاشي بسفه فلان ومنها النكاح بان يشهدوا
بالسماع الفاشي بالنكاح بين الزوجين اذا انكر احدهما ومنها ضده
… بان يشهدوا بالسماع الفاشي بتولية فلان او بتعديله

او

او باسلامه او برشده او بطلاق زوجته ومنها الخلع بان يشهدوا
ان فلانا خالع زوجته فيثبت الطلاق لا دفع العوض وكذلك البيع
والنكاح يثبت العقد لا دفع الثمن ولا نقد الصداق ومنها ضرر الزوجين
بان يشهدوا بالسماع الفاشي ان فلانا ضر بزوجته بالاساءة عليها من
غير ذنب ويطلقها القاضي عليه ومنها الهبة بان يشهدوا بالسماع الفاشي
ان فلانا وهب كذا لفلان ومنها الوصية بان يشهدوا انهم لم يزالوا يسمعون
ان فلانا اقام فلانا وصيا او ان فلانا الكافل في ولاية فلان يتولى النظر
والانفاق بايصاء ابيه به اليه او بتقديم قاض عليه وان لم يشهدهم
ابوه بالايصاء ولا القاضي المقدم ولكن علم ذلك بالاستفاضة من
اهل العدل وغيرهم ويصح بهذه الشهادة تصرفه كما هو نص الحطاب في
ومنها الولادة والحرابة والاباق والعدم سواء كان المثبت للعدم المدين
او الغريم ومنها الاسر ومنها العتق ومنها اللوث بان يقولوا سمعنا سماعا
فاشيا ان فلانا قتل فلانا فشهادة السماع لوث وهو ما يفيده كلام المؤلف
وابن عرفة لانها يثبت بها اللوث كما هو ظاهر كلام المؤلف وحمله الشيخ
كريم الدين على ظاهره فقال اللوث اللطخ المشار اليه بقوله في باب الجراح
والقسامة سببها قتل الحر المسلم في محل اللوث وصورتها ان يقولوا لم
نزل نسمع من الثقات وغيرهم ان فلانا قال دمي عند فلان انتهى ويحتاج
لتقييد اعلم ذلك ومنها النسب والولاء … في افادة
السماع لا يفيد الطول وانما اتى بالكاف لرجع ما بعده من حق له وضدها
لما بعدها وانظر لم يقل وطلاق لانه انسب بما قبله بدل قوله ونكاح
ولعله لاجل ما يعد من الخلع لعدم فائدة في ضدها لانه من جملة الطلاق
ص والتحمل ان افتقر اليه فرض كفاية ش يعني ان تحمل الشهادة اذا افتقر
اليه فرض كفاية لاجل حفظ المال وغيره اذ لو تركه الجميع لضاعت

الحقوق وقد علمت ان فرض الكفاية يسقط بقيام البعض به ويتعين بما يتعين
به فرض العين كما اذا لم يوجد من يقوم به غيره وفرض الكفاية يتعين بالشروع فيه
ويجوز لك ايها الشاهد ان تمتنع من التحمل ولا يجوز له ان يمتنع من اداء الشهادة
فان امتنع كان ذلك تجرحة في حقه قال مالك في قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما
دعوا انما هو فيمن يدعى الى اداء الشهادة بعد ان يشهدوا واما قبل ان يشهدوا
فارجوا ان يكون في سعة ان كان ثم من يشهد فان لم يوجد غيره او خاف ان يبطل
الحق ان لم يشهد فعليه ان يجيب وظاهر قوله فرض كفاية ولو كان فاسقا اذ قد
يحسن حاله والمرعي بوقت الاداء واحترز بقوله ان افتقر اليه عما اذا لم يفتقر اليه
لم يكن فرض كفاية بل ولا يستحب كان يقول اشهدوا على رؤية الهلال
والتحمل لغة يطلق على الالتزام [illegible] وفي عرف الشرع [illegible] ابن عرفة
بقوله علم ما يشهد به بسبب اختياري فيخرج بقوله اختياري ما علمه دون
اختيار كمن قرع سمعه صوت مطلق من غير اختيار فانه لا يسمى تحملا ص
وتعين الاداء من كبريدين وعلى ثالث ان لم يجتز بهما ش تقدم ان التحمل للشهادة
فرض كفاية وان اداها فرض عين وهو ابشار الاجر فيتعين على من تحملها ان
يؤديها ان كان بين محل تحمل الشهادة وبين ادائها بريدان وظاهر كلام المؤلف
ان الكاف استقصائية وظاهر مقابلة المؤلف لمقوله لا كمسافة القصر
ان ما دون ذلك يتعين الاداء منه وان زاد على بريدين والظاهر انه يكتفي
في الاداء بالاشارة المفهمة وقد عرف ابن عرفة الاداء بقوله الاداء عرفا
اعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما يشهد به فقوله بشهادته
يتعلق باعلام واخرج التعديل وقوله بما يحصل له بيان لما قبله ومعناه
اعلام الشاهد الحاكم بشهادته بشيء يحصل العلم للحاكم بما يشهد به
والعمل قوله يتعين عوده على الحاكم فلو شهد بالحق المالي من اثنين فقد شهد
عند القاضي بها اثنان ولم يجتز بهما لعدم عدالتهما او لغير ذلك فانه

يتعين



يتعين على ثالث من الشهود ان يشهد وان لم يجتز به ايضا فانه يتعين
رابع وعلى خامس الى ان يثبت الحق ص وان انتفع فجرح الا ركوبه لعسر مشيه
وعدم دابته ش يعني ان الشاهد اذا كان على مسافة بريدين فما دون ذلك
وتعين عليه الاداء فانه اذا انتفع بشيء من المشهود له على اداء شهادته
يكون ذلك دسوة قادحة في عدالته لانه اخذ اجرا على اداء واجب عليه
فهو بمنزلة من اخذ اجرا على الصلاة وهو لا يجوز اما ان لم ينتفع ودفع
له المشهود له شيئا من غير طلب او لم تكن له دابة وتعسر عليه المشي الى محل
اداء الشهادة فليس بجرح ويجوز له في الثانية ان ينتفع من المشهود له
بدابة يركبها الى محل اداء الشهادة لانه حينئذ قد سقط عنه اداؤها
ولئلا يكون ذلك قادحا في شهادته واضافة الدابة له تخرج دابة غيره
فليس عليه استئجارها ووجود الكراء كالدابة وقوله الا ركوبه ذهابا
وايابا وتعريف بعضهم نفقة في النفقة ص لا كمسافة القصر وله ان ينتفع
منه بدابة ونفقة ش يعني ان الشاهد اذا كان بينه وبين اداء الشهادة
مسافة القصر فانه لا يلزمه حينئذ ان يسير الى محل اداء الشهادة بل
يؤديها عند القاضي الذي هو في بلده ويكتب بها الى ذلك القاضي الذي
على مسافة القصر ويجوز للشاهد حينئذ ان ينتفع من المشهود له
بدابة يركبها الى محل اداء الشهادة وبنفقة له ولاهل بيته مدة ذهابه
وايابه من غير خلاف لانه اخذ عن شيء لا يجب عليه ص وحلف بشاهد في
طلاق وعتق لا نكاح ش هذا راجع لمفهوم قوله فيما سبق وكل دعوى لا تثبت
الا بعدلين فلا يمين بمجردها اي فان لم تجرد فبعضها تتوجه فيه اليمين
وبعضها لا تتوجه واشار الى ذلك [illegible] ان اقامت شاهدا
على زوجها انه طلقها او ان امة ادعت بذلك فانه يتعين على الزوج اليمين
انه ما طلق فان حلف ردت الشهادة وان نكل فانه يحبس فان طال حبسه
دين وقد نكل حتى يحلف او يطلق عليه

فيما واحد توجيه اليمين ولا فيما لا تتوجه الطلاق والعتق ومثل المال الا النكاح تامل

حتى يحلف او يطلق عليه ... وقد نكل علق عليه ابو الحسن ...

كسنة فانه يدري اي يخلي بينه وبين زوجته وكذلك العبد اذا اقام شاهدا
على سيده انه اعتقه فان السيد يلزمه يمين لرد الشهادة فان نكل حبس
وان طال دين ومثله اذا اقام شخص على اخر شاهدا انه قذفه فان المدعى
عليه يلزمه يمين لرد الشهادة فان نكل حبس وان طال دين بخلاف ما لو اقام
احد الزوجين شاهدا واحدا انه زوج للاخر وهو منكر فانه لا يمين على
المنكر منهما لان اقام شاهدا اخر عمل به والا فلا لان النكاح لشهرته لا يكاد
يخفى على الاهل والجيران فالعجز عن اقامة شاهدين به قرينة كذب مدعيه
وايضا لانه لو اقر بالنكاح لا يثبت ولا يلزم بخلاف الطلاق والعتق
وقوله لا نكاح اي في غير الطارئين واما فيهما فتتوجه على منكر النكاح منهما
بالشاهد لا بمجرد الدعوى ص وحلف عبد وسفيه مع شاهده ش يعني ان العبد
ماذونا له في التجارة ام لا اذا اقام شاهدا بحق مالي فانه يحلف مع شاهده
ويستحق المال ولا خلاف في ذلك فان نكل العبد عن اليمين غاب لان ماذونا له
حلف المدعى عليه وبرئ وان كان غير ماذون له حلف سيده واستحق وكذلك
السفيه ان ادعى على شخص حق مالي واقام بذلك شاهدا فانه يحلف
الان مع شاهده ويستحق المال لكن يقبضه الناظر عليه ثم ان ظاهر قوله وحلف
انهما يحلفان وعلى هذا لا يشترط في الدعوى الحرية ولا الرشد وهو كذلك
بل ولا البلوغ ص لا صبي وابوه وان انفق ش يعني ان الصبي اذا اقام له شاهدا
بحق مالي وجب له من وجه شرعي او الخصمة بوجه من الوجوه فانه لا يحلف
مع شاهده لانه غير مكلف واليمين جزء نصاب لا تتميم وكذلك لا يحلف
ابوه عنه مع الشاهد لان قاعدة المذهب ان الانسان لا يحلف ليستحق
غيره ولو كان الاب ينفق على الابن بحيث يكون ليمينه فائدة وهو سقوط
النفقة عنه قاله ابن رشد وهو المشهور المعلوم من قول ابن القاسم وروايته
عن مالك وفيه الخلاف بما اذا لم يل الاب او الوصي فيه المعاملة فاما ان وليه

احدهما

حلف بري وان نكل



احدهما ان اليمين عليه واجبة لانه ان لم يحلف غرم والواو من قوله وابوه بمعنى او
لا بمعنى مع وقوله وان انفق اي انفاقا واجبا واما انفاقا متطوعا به فلا يحلف اتفاقا
في الاولى ص وحلف مطلوب ليترك بيده وانجل ليحلف اذا بلغ ش قدم
ان الصبي لا يحلف مع شاهده فحينئذ يحلف المطلوب اي المدعى عليه
ويبقى الشيء المدعى به بيده حوزا الى بلوغ الصبي ان كان معينا وان كان دينا بقي
في ذمته فاذا بلغ الصبي حلف واخذه ان كان قائما او قيمته ان فات
او مثله ان كان مثليا فان نكل المطلوب عن اليمين اخذ الصبي ملكا اتفاقا
قاله ابن رشد ولا يمين على الصبي اذا بلغ فقوله ليترك بيده اي حوزا فيضمنه
اذا تلف ولو بامر سماوي لانه متعد واذا حلف المطلوب فان الحاكم
يكتب شهادة الشاهد ويسجلها عنده في سجله ليحلف الصبي اذا بلغ صونا
لحفظ مال الصبي وخوفا من موت الشاهد او تغير حاله عن العدالة قبل بلوغ
الصبي فلو نكل الصبي بعد بلوغه عن اليمين فلا شيء له ولا يحلف المطلوب ثانية
فقوله وانجل اي امر بالتسجيل اي اسجل التنازع والدعوى وما عليه الانفصال
في الخصومة لاجل ان يحلف ان ابلغ ص كوارثه قبله ش يعني ان الصبي اذا
مات قبل بلوغه فان وارثه يحلف الان وياخذ ذلك لانه صار له حق
في التسبب في الحلف والاستحقاق بسببه الكلام لان قوله فيحلف ان ابلغ
معناه ويستحق لانه اذا حلف استحق في الصبي وفي وارثه الصبي وفي قوله يعود
على البلوغ المفهوم من بلغ ص الا ان يكون نكل اولا ففي حلفه قولان ش اي الا ان
يكون الوارث الذي مع الصغير نكل اولا عن اليمين حيث توجهت في نصيبه
وصورتها ان يشهد شاهد بحق لصغير ولاخيه الكبير فنكل الكبير واستوفى
للصغير فمات قبل بلوغه وورثه اخوه الكبير فهل يحلف الكبير عن نصيب اخيه
الصغير الذي ورثه منه لانه انما نكل ولا عن حصته ابن يونس وهو الذي يظهر
الاشهر انه لو حلف اولا واخذ حصته ثم انه ورث الصغير لم يحلف

١٣٧

اما ان تتعذر من البعض واما من الكل فمثال الاول ان يشهد شاهد واحد على
زيد انه وقف داره على اولاده واولاد اولاده وذريته وعقبه فاليمين
متعذرة من العقب ومتيسرة من البنين الموجودين والحكم ان البعض الموجود
يحلف مع الشاهد ويثبت الوقف وان نكل بطل الوقف لكن ان نكلوا كلهم
لم يثبت لواحد حق وان نكل البعض يثبت نصيب من حلف ومثال الشاهد المراتان
ومثال الثاني ان يشهد شاهد واحد على زيد انه وقف داره مثلا على
الفقراء فاليمين هنا متعذرة من جميع الفقراء والحكم ان المشهود عليه يحلف
لرد شهادة الشاهد ويبرا من الوقف فان نكل ثبت الوقف فقوله وان تعذر
يمين بعض اي او كل وقوله كشاهد للمثال المذكور وقوله او على الفقراء مثال
للمقدر وفاعل حلف يرجع لمن يخاطب باليمين وهو البعض الموجود من العقب
والمدعي عليه في الفقراء بالوقف ثم فرع على الاول قوله فان مات الخ بعد
ان فرع على الثاني والخمس فسلك صيغة اللف والنشر المشوش وقرينة
امتناع رجوع والخمس للاول عدم صحة المعنى ولزوم العبث في التفريع
لانه اذا لم يكن حلف بطل الحبس ولا يستحقه البطن الاول والثاني وما
قررنا به كلام المؤلف نحوه للشيخ وهو الصواب فان مات فهل تعين
مستحقه من بقية الاولين او البطن الثاني تردد يعني ان من اقام شاهدا
على وقفية دار مثلا على جماعة وعقبهم بطنا بعد بطن وحلف معه ونكل
الباقون من اهل طبقته ثم مات فهل يرجع نصيبه الى اخوته من اهل طبقته
لان نكولهم عن الحلف على نصيبهم لا يمنع من استحقاق نصيب الحالف الميت
كما مر في تاخر الصبي اذا نكل اخوه الكبير ثم مات الصغير قبل بلوغه او يرجع
المال الى البطن الثاني لبطلان حق بقية البطن الاول بنكولهم واهل
البطن الثاني اما يتلقونه عن جدهم المحبس فقوله مستحقه اي مستحق
نصيب الحالف الذي مات المفهوم من السياق وقوله مستحقة الاضافة هـ

اي من بعض العقب حين تأمل
اي على الكل فتعذر
اي على الكل فتعذر
اي ويبطل نصيب من نكل تأمل
فمثالهما او وما عطف
اي البطن الاول والاول الاولى تأمل
اي على الكل للتذكير
اي من الموجود تأمل

جنسية ومن بيانية لا تبعيضية لانه بعض هنا اي جنس مشخصه الذي هو
بقية الاولى او البطن الثاني فلا اعتراض وقوله او البطن الثاني معطوف على
بقية وكل من يستحق لا بد من بينة لان اصل الوقف ثابت ولعله هنا ممكن من
البقية بعد ما نكل عنه وسيأتي والعكس هنا ان نكل ونقدم الا ان يكون نكل
اولا فتصح حلفه فيه لانه هنا لمخالف له ومما ذكرناه من ان بقية الاولين يستحقونه
بعد الحلف ظاهر فيما انه لم يطلع على ما فيه واما من حلف فغير فيه لانه حلف ثانيا
ام لا على القول بانه يستحقه اهل البطن الثاني فبعد الحلف وينبغي ان يحلف
عن ولد الميت لانه يأخذ بالوراثة ص ولم يشهد على حاكم قال ثبت عندي
الا بالاشهاد ش يعني ان الحاكم اذا قال ثبت عندي لفلان على فلان كذا او في امر
عام فانه لا يشهد على قوله حتى يقول اشهد على حكمي وينبغي ان يكون مثل
ثبت عندي ما اذا اسمعه يقول حكمت بكذا في الطلاق فلا يشهد عليه الا بالاشهاد
وقوله الا باشهاد اي ويكون حكما وفائدته انه يكون نفذ بلا للشاهد
فلا يقبل يخرجها ص كما شهد على شهادتي او رآه يؤديها ش هذا شروع في
الكلام على شهادة النقل وعرفه ابن عرفة بقوله النقل عرفا اخبار
الشاهد عن سماع شهادة غيره او سماعه اياه لقاض فيدخل نقل النقل
ويخرج اخبار بذلك لغير قاض من سمع قوله الشاهد اخرج به من ليس
شاهدا اذ اخبر بما سمعه على وجه الشهادة واطلق الشاهد على من تحمل
السماع قبله عن سماعه شهادة غيره يعني انه اخبر عن الذي سمعه
يذكر شهادة عنده عن سماعه متعلق باخبار والضمير عائد على الشاهد
وشهادة مفعول لسماعه وقوله او سماعه اياه معطوف على السماع والضمير
المضاف اليه يعود على الشاهد واياه عائد على الاخبار وذكر هذه الزيادة
ليدخل نقل النقل وفي نسخة اياها فضمير سماعه يعود على غيره وفي قوله
شهادة غيره وضمير اياها يعود على الشهادة وادخل بها ايضا نقل النقل

وقوله



وقوله كاشهد على شهادتي ولو تسلسل ولا يطلب بتاريخ النقل وقوله او رآه
يؤديها اي الشاهد هو بمنزلة الاشهاد لان سماعه اداء الشهادة عند القاضي نزل
منزلة قوله اشهد على شهادتي ص ان غاب الاصل وهو رجل بمكان لا يلزم الاداء
منه ش يشير بهذا الى ان شرط جواز النقل ان يتعذر حضور شاهد الاصل
او يتعسر حيث كان رجلا فلحاضر القادر على الاداء لا يجوز النقل عنه
واما ان كان الاصل امرأة فانه يجوز النقل عنها مع حضورها بالحضرة ولا
يشترط غيابها كالرجل والغيبة التي يسوغ النقل معها هي ما فوق البريدين
فقوله بمكان متعلق بغاب اي غاب في مكان لا يلزم الشاهد الاداء منه
وهو ما فوق البريدين سواء كان الشيء المشهود فيه مالا او حدا وقيل يشترط
في صحة النقل في الحدود ان يكون الشاهد الاصلي غائبا غيبة بعيدة
فوق الثلاثة الايام واليه اشار بقوله ص ولا يكفي في الحدود الثلاثة
الايام او مات او مرض ش معطوف على غاب اي وكذلك يصح النقل اذا كان
الاصل قد مات او كان مريضا مرضا شديدا يتعسر معه الحضور الى
محل اداء الشهادة ص ولم يطرأ فسق او عداوة بخلاف جن ش يعني ان شرط
صحة النقل ايضا ان لا يطرأ على الشاهد الاصل فسق او عداوة بينه وبين
المشهود عليه قبل اداء الشهادة فلو طرأ الفسق على الاصل فمن ينقل عنه بالسماع
الاول او حتى يأذن له ثانيا فيه خلاف بخلاف ما لو طرأ جنون على شاهد
الاصل فانه لا يقدح في النقل عنه ولم يكتف المؤلف بالمرض عن الجن مع
انه مشبه به لانه لما كان مانعا من قبول الشهادة بخلاف المرض ربما
يتوهم منع النقل عمن حصل له ص ولم يكذبه اصله ش يعني ومن شرط
صحة النقل ايضا ان لا يكذب الاصل فرعه قبل الحكم بشهادة النقل
لان تكذيبه قبل الحكم رجوع عن الشهادة من الاصل مع جزم الفرع
بمنزلة التناقض فقوله قبل الحكم راجع للمسائل الثلاث ومراده قبل الحكم

بشهادة النقل والمقضي بلا غرم اي والامان كذب الاصل فرجعه بعد الحكم
فانه يمضي ولا غرامة على الشهود لانه لم يقطع بكذبهم والحكم صدر عن
اجتهاد فلا ينقض ومثله ما اذا ظهر فسق او عداوة بعد الحكم ونقل عن كل
اثنان ليس احدهما اصلا وفي الزنا اربعة عن كل يعني ان شرط النقل
في غير الزنا لا بد ان يكون ان ينقل عن كل واحد من شهود الاصل اثنان
ليس احدهما من شهود الاصل لانه اذا كان احدهما من شهود الاصل
صار الحق كله انما يثبت بشاهد واحد وفي الزنا ان ينقل عن كل واحد من
الاربعة اربعة شهود فلو شهد ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الاربعة
لم يتم الحكم اذ الرابع لم يشهد على شهادته اثنان ولا بد ان يقول شهود
الزنا الذين ينقل عنهم اشهد وكلهم انا رايناه فلانا يزني وهو كالمرود في
المكحلة ولتجب التفرقة في الناقل بخلاف الاصول وقوله او عن كل
اثنين اثنان معطوف على قوله عن كل اي او اربعة عن كل اثنين
اثنان منهم واحرى عن كل واحد اثنان واما اذا نقل اثنان عن ثلاثة
واثنان عن واحد فقال في التوضيح ان هذه الصورة لا تدخل على
المشهور وتدخل على قول ابن الماجشون انتهى قلنا بل وجهه قال
وانما لم تدخل على المشهور لانه اشترط ان يكون عن كل اثنين اثنان
انتهى اي فعند المؤلف المشهور لا يشهد اثنان على ثلاثة بخلاف قول
ابن الماجشون فانه يكفي عنده ذلك والعبارة او مانعة خلو اي لا
يخلو الحال عن هذا او عن هذا فيصير المعنى تشملهما جميعا فتخرج صورة
التوضيح لا مانعة جمع لانه يصدق بهما ولفق نقل باصل وجاز
تزكية ناقل اصله يريد انه يجوز تلفيق الناقل مع شهود الاصل
فاذا شهد اثنان بالرؤية بالزنا ونقل اثنان عن اثنين من الشهادة
وكذلك لو شهد ثلاثة بالرؤية واثنان نقلا عن واحد

الشهادة



الشهادة على المشهور ويجوز للرجل ان يزكي رجلا وينقل عنه شهادته
بخلاف تزكية احد الشاهدين لصاحبه فانه لا يجوز والاضافة
ليست للتقييد بل احرى غيره وظاهره ان التزكية وقعت بعد النقل
وهو صحيح وكانهم لم يشترطوا التهمة في من يجب نقله لانه خفف فيها
ما لا يخفف في الشهادة الاصلية وعكس كلام المؤلف لا يجوز لان التهمة
فيه اقوى منها فيما قبلها ونقل امراتين مع رجل في باب شهادتهن
اي وجاز نقل امراتين مع رجل ما نقل عن رجل وامراة في الاموال او ما يؤول
اليها او في الولادة والاستهلال وعيب الفرج اما نقل النساء مع رجال
فانه لا يجوز اصلا فالمراد بباب شهادتهن ما تقبل شهادتهن فيه استقلالا
او مع يمين او مع رجل اما ما لا يجوز شهادتهن فيه كالطلاق والعتق
ونحوهما فلا يجوز نقلهن فيه انفردن او كن مع رجل وان قالا وهمنا
بل هو هذا سقطتا لا رجوعهم وغرما مال الدية ولو تعمدا هذا الشاخ
لباب رجوع الشهود عن الشهادة فكان ينبغي ان يوخره عن قوله لا رجوعهم
بان يقول لا رجوعهم كقولهم وهمنا بل هو هذا وتركه قوله سقطتا والمعنى
ان الشاهدين اذا شهدا على شخص عند القاضي بحق لا بعد الشهادة
وقبل الحكم بها وهمنا بل الحق على هذا الشخص الآخر غير الاول فان
الشهادة الاولى والثانية تسقط لاعترافهما بانهما شهدا على الوهم والشك
واما الرجوع عنها بعدما حكم فان الحكم لا ينقض سواء كان الحكم
بمال او بنفس وسواء ثبت الزور او لا قال ابن القاسم اذا رجعا في طلاق
او عتق او دين او قصاص او حد او غير ذلك فانهما يضمنان قيمة المعتق
وفي الطلاق ان دخل بالزوجة فلا شيء عليهما وان لم يدخل ضمنا نصف الصداق
للزوج ويضمنان الدية ويضمنان العقل في القصاص في اموالهما انتهى
وقال اشهب يقتص من الشاهدين في العمد واستظهره المؤلف لانهم قتلوا

نفسًا بغير شبهة ص ونقض ان تبين كذبهم كحياة من قتل او جبة قبل الزنا
ش يعني ان الشهود اذا تبين كذبهم فان الحكم ينقض كما اذا اشهد وا ان
فلانا قتل فلانا فاقتص منه ثم قدم المشهود بقتله حيا او شهد وا ان فلانا
زنى فحد ثم تبين انه مجبوب من قبل ذلك الزنا وفائدة نقض الحكم بعد
الاستيفا الغرم بعزينة قتله وغرمها مالا او دية وبعبارة ونقض
الحكم ايحسب الامكان كما قال ابن الحاجب وشبيهها قوله وضربها فيتعلق
بعقيلة الرجوع مع ان الحكم كذلك بعد الاستيفا لكن مع غرامة الدية
يوجعان ادبا ويسجنان مدة طويلة كما في المواق ص ولا شي لكم شاهد
الاحصان كرجوع المزكي ش يعني انه اذا شهد عليه اربعة بالزنا واثنان
بالاحصان فرجم ثم رجع الكل بعد ذلك فانه لا غرامة على شاهدي
الاحصان لانهما لم يضيفا عيبا للزوج والغرامة كلها على شهود
الزنا كما انه لا غرامة على المزكي اذا رجع فقط او رجع هو وشهود الاصل
لان الحق بغيره اخذ وانما الغرامة على الشاهدين لان بهما قام الحق
ص وادبا في كقذف ش يعني انهما اذا شهدا على شخص انه قذف شخصا
فحد المشهود عليه ثم رجعا عن شهادتهما واعترفا بالزور فانهما
يودبان اذ لم يتلفا مالا فيغرمانه ولا نفسا فيطلب ان يرثها ومثل
القذف الضرب والشتم ونحو ذلك ص وحد شهود الزنا مطلقا ش
يعني لو شهد اربعة على شخص بالزنا ثم رجعوا عن شهادتهم فانهم
يحدون حد القذف ومعنى الاطلاق سواء رجعوا قبل الحكم او بعده
وقبل الاستيفا او بعدها وسوا حد المشهود عليه ام لا وقوله ص
كرجوع احد الاربعة قبل الحكم وبعده حد الراجع فقط ش تشبيه
في وجوب حد الاربعة يعني انه اذا شهد اربعة على شخص بالزنا ثم
رجع واحد منهم قبل الحكم فان الشهود الاربعة يحدون حد القذف

لان



لان الشهادة لم تكمل اما لو رجع احد الشهود بعد الحكم فانما يحد الراجع فقط
على المشهور لاعترافه على نفسه بالقذف دون غيره والحكم نافذ تام بشهادة
الاربعة فيستوفى من المشهود عليه ما شهد به عليه بخلاف ما اذا ظهر
بعد الحكم ان احد الاربعة عبد فان الحد على الجميع وان تبين ان احدهم
فاسق بعد الحكم فلا حد على واحد منهم لان الشهادة تمت باجتهاد القاضي
ولتحقق ان العبد الكافر والاعمى فيما لا تقبل شهادته فيه وولد الزنا كذلك
والمولى عليه انظر في شرح قوله وغرما فقط ربع الدية ص وان
رجع اثنان من ستة فلا غرم ولا حد الا ان يتبين ان احد الاربعة عبد فيحد
الراجعان والعبد ش يعني لو شهد ستة على شخص بالزنا فاقيم عليه
حد الزنا ثم رجع اثنان من تلك الستة فانه لا غرامة عليهما ولا حد عليهما
لانه اكتفى بمن شهد لما اربعة ان المقذوف قد زنى ويكون على كل منهما
الادب الشديد بالاجتهاد فلو تبين بعد الاستيفا وبعد رجوع الاثنين
ان احد الاربعة الباقية عبد فانه يحد الراجعان والعبد يحده نصف
حد الحر ويطل الحد الثلاثة في كتاب محمد بان الحد قد اقيم بشهادة اربعة
بطل احدهم لكونه عبدا ولا حد على الثلاثة الباقين ولا غرامة فان
قلت قد مر انه اذا ثبت ان احد الاربعة عبد يحد الجميع وهنا جعلتم
الحد عليه وعلى الراجعين فقط قلت لانه في الاولى لم يبق اربعة
بخلاف ما هنا فانه بقي خمسة ص لان شهادة الراجعين معمول بها في الجملة
الا ترى ان الحكم المترتب عليها لا ينقض ص وغرما فقط ربع الدية ش يعني ان
الراجعين يغرمان فقط ربع الدية لان ما زاد على الثلاثة لو كثر فانه حكم
الشاهد الواحد تكملة النصاب واما العبد فانه لا غرامة عليه لانه لم يرجع
عن الشهادة وتقدم انه يحد ولا غرامة والحد على الثلاثة الباقين
اذ شهد معهم اثنان ولا عبرة في حقهم برجوع من رجع ص ثم ان رجع ثالث

حدّه هو والسابقان وغرموا ربع الدية وربع نصفها ش يعني لو شهد ستة
بالزنا على رجل فرجم ثم رجع منهم اثنان فلا غرم ولا حد كما مر فان رجع
ثالث فان حد القذف واجب على الثلاثة لان الباقي ثلاثة ولا حد
السابقان لان الحد انما كان انتفى عنهما لبقاء اربعة بعدهما وقد زال
برجوع الثالث وعليهم غرامة ربع الدية فقط اثلاثا فان رجع رابع فانه
يحد للقذف وعلى الاربعة نصف الدية ارباعا فان رجع خامس فثلاثة
ارباع بينهم اخماسا فان رجع سادس فجميعها بينهم اسداسا وسكت المؤلف
عن هذا للوضوح ص وان رجع سادس بعد فقء عينه وخامس بعد موضحة
ورابع بعد موته فعلى الثاني خمس الموضحة مع سدس العين كالاول
وعلى الثالث ربع دية النفس فقط ش يعني انه اذا شهد ستة على محصن
بالزنا فامر الحاكم برجمه فلما شرعوا في رجمه فقئت عينه فرجع سادس
بالنسبة الى الباقي ثم اصابته موضحة فرجع خامس بالنسبة الى الباقي
ثم ذهبت روحه فرجع رابع بالنسبة الى الباقي فعلى الاول سدس دية
العين لانها ذهبت بشهادة ستة هو احدهم وعلى الثاني وهو الخامس
خمس دية الموضحة لانها حصلت بشهادة خمسة هو احدهم وعليه ايضا
سدس دية العين لانها ذهبت بشهادة ستة هو احدهم وعلى الثالث
وهو الرابع بالنسبة للباقي ربع دية النفس فقط لانها ذهبت بشهادة
اربعة هو احدهم ولا يلزمه شيء من دية العين ولا من دية الموضحة لاندراجهما
في النفس كما يأتي واندرج طرف وا[illegible] الى ان اوجب الغرم وعلى هذا
السادس والخامس الا رجوع هذا الرابع فلو لم يرجع فانه لا غرامة
على واحد منهما بدليل قوله بعد ذلك وان رجع من يستقل الحكم بعدمه
فلا غرم فاذا رجع غرم الجميع وهذا الفرع لمحمد بن المواز وعزاه له ابن يونس
ولما شرحه في التوضيح قال هذا مبني على مذهبه ان الرجوع بعد الحكم

وقيل

١٣٨

وقيل الاستيفاء يمنع من الاستيفاء واما على قول ابن القاسم انه يستوفى فينبغي
ان يكون على الثلاثة الراجعين ربع الدية النفس ودية العين والموضحة
لانه حينئذ قتل بشهادة الستة ودية الاعضاء تندرج كما مر ص ومُكّن
مدعٍ رجوعا من بينة كيمين ان اتى بلطخ ش يعني ان المشهود عليه اذا ادعى
ان من شهد عليه قد رجع عن شهادته وطلب اقامة البينة على ذلك
فانه يجاب الى ذلك ويمكن منه كما اذا التمس المشهود عليه يمين الشاهدين
انهما لم يرجعا عن شهادتهما فان حلفا برئا من الغرامة وان حلف المدعي
انهما رجعا واغرمهما ما اتلفا فان نكل فلا شيء له عليهما ومحل توجه
اليمين على الشاهدين بدعوى المشهود عليه رجوعهما عما شهدا به ان اتى
المشهود عليه بلطخ اي بشبهة دعوى الرجوع كانتشاع بين الناس ان
فلانا وفلانا رجعا عن شهادتهما ص ولا يقبل رجوعهما عن الرجوع ش يعني
ان الشاهدين اذا شهدا على شخص ثم رجعا عن شهادتهما ثم رجعا
عن رجوعهما ذلك فانه لا يقبل منهما ويغرمان ما اتلفا بشهادتهما كالراجع
المتمادي ص وان علم الحاكم بكذبهم وحكم فالقصاص ش يعني ان الحاكم
اذا علم بان الشهود الذين شهدوا عنده بالجور وحكم بشهادتهم فانه
يقتص منه لا من الشهود وسواء باشر القتل اولا وكذا يقتص من ولي الدم
حيث علم بكذبهم وتعمد وان علم القاضي والولي بالكذب اقتص منهما
ولا مفهوم لقوله بكذبهم بل وكذلك بعلمه القوادح ص وان رجعا عن
طلاق فلا غرم كعفو القصاص ش لما فرغ من الكلام على الرجوع عن الدماء
شرع الآن يتكلم على الرجوع عن الفروج والمعنى ان الشاهدين اذا شهدا
على شخص بطلاق زوجته وحكم بذلك القاضي ثم رجعا عن شهادتهما
فانه لا غرامة عليهما للزوج لانهما لم يفوتا عليه الا الاستمتاع وهو لا
قيمة له هذا ان كان الزوج قد دخل بزوجته والا [illegible] ان تحل

فان لم يكن دخل بها يغرمان له نصف الصداق الذي غرمه للزوجة والى
الاشارة بقوله والا فنصف هذا هو المشهور وهذا بناء على انها لا تملك
بالعقد شيئا والمذهب انها تملك بالعقد النصف وعليه فلا غرم لانهما
لم يفوتا عليه شيئا لان الزوجة استحقت النصف بالعقد فهو مشهور
مبني على ضعيف كما لا غرم على من شهد بان ولي الدم قد عفى عن القاتل
ثم رجع عن تلك الشهادة بعد حكم الحاكم بالعفو لانهما لم يفوتا على الولي
الا استحقاق الدم وهو لا قيمة له ويجلد القاتل مائة ويحبس سنة
ويؤدب الشاهدان فقوله ص كعفو القصاص ش تشبيه في قوله فلا غرم
واعلم انه اخره عن قوله فنصف لئلا يفسد التشبيه قوله ان دخل شرط
في قوله فلا غرم ولا يقال القاعدة الاغلبية ان الشرط راجع لما بعد
الكاف وهنا راجع لما قبلها ولا يصح رجوعه لما بعدها لانا نقول محل
القاعدة في الكاف التمثيلية لا التشبيهية كما هنا ص كرجوعهما عن دخول
مطلقة ش التشبيه في غرامة نصف الصداق للزوج والمعنى ان
الشاهدين اذا شهدا على رجل انه دخل بزوجته والحال انه قد طلقها
قبل الدخول بها فحكم القاضي عليه بالطلاق وكمال الصداق ثم رجعا عن
شهادتهما بالدخول بها فانهما يغرمان للزوج نصف الصداق ولو
رجع احدهما غرم ربع الصداق وكلام المؤلف في نكاح المسمى والا غرما
جميع الصداق لان نكاح التفويض انما يستحق فيه الصداق بالوطء لا
بالطلاق ولا بالموت ص واختص الراجعان بدخول عن الطلاق ش
صورتها امرأة في عصمة رجل نكاحها ثابت شهد اثنان بطلاقها
وشهد اخران بانه دخل بها فحكم القاضي على الزوج بالطلاق
وجميع الصداق ثم رجع الاربعة فان الغرم لجميع الصداق مختص بشاهدي
الدخول فقط لان الصداق انما دفع بشهادتهما ولا غرامة على شاهدي

الطلاق

الطلاق لانه يلزمه رجوعهما عن طلاق مدخول بها وقدم عدم الغرم في
ذلك اي واختص الراجعان عن شهادة الدخول بغرم جميع الصداق بناء
على انها لا تملك بالعقد شيئا عن شاهدي الطلاق الراجعين عن شهادتهما
بالطلاق ص ورجع شاهدا الدخول على الزوج بموت الزوجة ان انكر الطلاق
ش الموضوع بحاله الا ان الزوجة ماتت وهو منكر للطلاق فانه يغرم
لشاهدي الدخول ما غرماه له وهو جميع الصداق لانه لانكاره طلاقها
والبناء بها يوجب انه يرثها في عصمته قبل البناء وذلك يوجب عليه كل الصداق
ونقله وقد رجع شاهدا الدخول من اقامة الظاهر مقام المضمر ولو قال رجعا
على الزوج لكان اخصر وقوله ان انكر الطلاق اي استمر انكاره فهو شرط في
رجوع الشاهدين واحترز به عما اذا اقر بالطلاق وشهدا عليه بالدخول
ثم رجعا فانهما لا يرجعان عليه بشيء لانتفاء العلة الموجودة عند انكار
الطلاق وبهذا تعلم ان الشرط المذكور لا بد منه اذ لو لم يأت به لاقتضى
الكلام ان شاهدي الدخول يرجعان على الزوج سواء اقر بالطلاق ام لا
لا الطلاق مع تقدم المسئلتين كذا حمله بعض اصحابنا ص ورجع الزوج عليهما
بما فوتاه من ارث دون ما غرم ش جزء التشبيه في قوله عليهما يرجع لشاهدي
الطلاق والمعنى ان الزوج يرجع على شاهدي الطلاق عند موت الزوجة
بما فوتاه من ارثها اذ لولا شهادتهما بطلاقها قبل البناء لكان يرثها ولا يرجع عليهما
بشيء مما غرمه من نصف صداقها لاعترافه بكمال الصداق عليه بالموت
اذ هو منكر للطلاق قبل الدخول والقرينة على ان الضمير المثنى راجع لشاهدي
الطلاق كما قررنا قوله بما فوتاه من ارث لان شاهدي الدخول لا يفوتان
عليه ارثا لكن لو صرح به لكان اظهر وهذه المسئلة ليست خاصة بما قبلها
بل هي عامة فيه وفي غيره وهو ان كل شاهدين شهدا بطلاق امرأة ثم رجعا
عن شهادتهما وماتت الزوجة فان الزوج يرجع عليهما بما فوتاه من ارث

ولا فرق بين ان يكون ذلك قبل الدخول او بعده كان هناك شاهدا دخول ام لا
ص ورجعت عليهما بما فاتها من ارث وصداق ش يعني ان الزوجة ترجع على
شاهدي الطلاق عند موت الزوج بما فاتها من ارثها منه ومن نصف
صداقها اذ لولا شهادتهما بالطلاق لورثت منه ولتكمل صداقها
فتم ما قررناه ان الموضوع حيث لم يكن الا شهود طلاق فقط قبل الدخول
وكلام المؤلف يدل على المراد اذ لو كان هناك شهود دخول ايضا كما هو موضوع
المسئلة قبلها لم يكن لها رجوع على شاهدي الطلاق بنصف الصداق
اذ لم يفوتا عليها صداقا وهذا كله في المسمى لها لا مس ص وان كان عن تجريح
او تغليط شاهدي طلاق امة غرما للسيد ما نقص من قيمتها ش يعني
انهما اذا شهدا بطلاق امة من عصمة زوجها قبل الدخول بها او بعده
والحال ان سيدها مصدق على الطلاق فحكم القاضي بالفراق بينهما ثم
ان شاهدين شهدا بتجريح شاهدي الطلاق بوجه من وجوه التجريح على ما مر
او شهدا بتغليطهما بان قالا غلطتما في شهادتكما وانما التي شهدتما بطلاقها
غيرها فحكم القاضي برد الامة في عصمة زوجها ثم ان شاهدي التغليط
او التجريح رجعا عن شهادتهما بان كذبا انفسهما فانهما يغرمان للسيد ما نقصته
الامة بسبب زوجها اي بسبب تعلقها بها وعودها لعصمة زوجها فان
عودها لها عيب فتقوم الامة بلا زوج وتقوم من زوجة ويغرمان ما
بين القيمتين وقولنا والحال ان سيدها مصدق على الطلاق احترازا
مما لو كان منكرا له فلا يغرمان له شيئا لانهما لم يدخلا على امته عيبا وفهم
منه انه لو كان عن تجريح او تغليط شاهدي طلاق حرة لا يغرمان شيئا
لان الحرة لا قيمة لها والظاهر ان العبد كالامة ص ولو كان بخلع بثمرة لم يطب
او بآبق فالقيمة حينئذ على الاحسن ش اي ولو كان الرجوع عن شهادة واقعة
بخلع بثمرة الخ والمعنى انهما اذا شهدا على امرأة انها خالعت زوجها بثمرة لم يبد

صلاحها

١٤٠

صلاحها او بعبد آبق ونحو ذلك فحكم القاضي بصحة الخلع ولزومه ثم رجعا
فانهما يغرمان للمرأة قيمة الثمرة وقيمة العبد ونحوه حين الشهادة على
الرجاء والخوف وهو قول عبد الملك ولخلف بن راشد القفصي واليه
الاشارة بالاحسن كمن اتلف ثمرة لم تطب فانه يغرم قيمتها حين الاتلاف
على الرجاء والخوف ولا يستوفي بما ذكر الى حصول الطيب والاباق فيغرم القيمة
حينئذ فالقيمة الاولى حين الشهادة وهي مثبتة والثانية حين الوصول
وهي منفية فلم يتواردا على محل واحد ولا حكم واحد فلا تكرار في كلامه
وقوله على الاحسن متعلق بالمثبت واغنى المؤلف في البعض بعين وفي البعض
بالتضمن ويفيد ان الباء بمعنى عن وقوله بثمرة لم تطب المراد بها ما فيه غرر
لا بما لا يصح ان يخالع به لان ما ذكر يصح الخلع به ص وان كان بعتق غرما قيمته
والولاء له ش يعني لو شهدا على رجل انه اعتق عبده عتقا ناجزا فحكم القاضي
بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يغرمان لسيده قيمته يوم الحكم بعتقه
ويكون ولاؤه لسيده لاعترافهما بذلك والسيد يستحق ماله على مقتضى
الحكم للعتق فاذا مات العبد ولا وارث له فان سيده يأخذ ماله قاله
المازري والباجي بعتق عبد نحو ص وهل ان كان لاجل يغرمان القيمة
والمنفعة اليه لهما او تسقط منها المنفعة او يخير فيهما اقوال ش يعني
لو شهد شخصان على انسان انه اعتق عبده الى اجل فحكم القاضي بذلك ثم
رجعا عن شهادتهما ففي المسئلة ثلاثة اقوال الاول وهو قول سحنون انهما
يغرمان قيمة العبد الآن لسيده ويستوفيان خدمته الى ذلك الاجل
فان زادت المنفعة على القيمة فانهما لا ياخذان من الزيادة شيئا القول الثاني
وهو قول ابن عبد الحكم ان منفعة العبد الى الاجل تقوم على غررها وتسقط
من القيمة وباقي القيمة ياخذه السيد الآن ويسلم منافع العبد الى الاجل
فتقوم منافعه على غررها وتجويز ان يموت العبد قبل الاجل او يعيش

اليه فيخرج حرا فتحط القيمة على هذه الصفة من جملة القيمة التي يغرمانها وتبقى
منافع العبد لسيده على حسب ما كان قبل ان يرجعا عن الشهادة والقول الثالث
وهو قول ابن الماجشون ان السيد مخير بين ان يسلم خدمة العبد الى الشاهدين
الى الاجل ويأخذ منهما قيمته الآن وهذا هو القول الاول بعينه وبين ان يأخذ
قيمته الآن منهما ويتمسك بالمنافع الى الاجل ويدفع قيمتها اليهما وقتا بعد
وقت فقوله وهل ان كان لاجل اي وهل ان كان رجوعهما عن عتق لاجل اي عن
شهادتهما بعتق لاجل او وهل ان كان العتق المرجوع عنه لاجل وهذا اسلس
لانه لا يحوج الى تقدير والاول اجرى على القاعدة من جريان مرجع الضماير
على وتيرة واحدة وعدم تشتته والمرجع هنا الرجوع قوله والمنفعة
اليه لهما الى ان يستوفيا ما غرماه فالباقي يرجع للسيد فان قتله السيد رجعا
عليه ببقية قيمة المنفعة او ببقية ما لهما ان زادت قيمتها في المنفعة على ذلك
فان مات فقال تت فان مات اي السيد قبل الاجل وترك مالا وقيل تت
فلحذله قيمته او مات بعد الخدمة وترك مالا فانهما يأخذان ما بقي لهما
من ذلك انتهى قوله او تسقط الخ فان مات في هذه الحالة فلا شيء للسيد عليهما
لانهما اخذا قيمتها على غررها فقوله او تسقط عنهما المنفعة معطوف على يغرمان
القيمة وهذا يفيد الخلاف في القيمة اي او لا يغرمان جميع القيمة بل تسقط عنهما
المنفعة فالخلاف هنا باعتبار غرم جميعها وعدم غرم جميعها قوله او يخير فيهما
بضمير الافراد وفي بعض النسخ بضمير التثنية اما النسخة الاولى فالضمير فيها عائد
على المنفعة اي او يخير في المنفعة بين ان يسلمها الى الحارس مر واما النسخة
الثانية فالضمير عائد على الاسقاط وعدمه اي بين ان يسقط حقه من المنفعة
ويسلمها للشاهدين وفي عدم الاسقاط بان يأخذها ويدفع شيئا فشيئا
وكلام الشارح خلاف النقل ص وان كان بعتق تدبير فالقيمة واستوفيا من خدمته
فان عتق بموت سيده فعليهما وهل اولى ان رد به دين او بعضه ش اي
وان



وان كان الرجوع عن شهادة وقعت بعتق تدبير كما اذا شهدا على السيد انه دبر
عبده فحكم القاضي بذلك ثم رجعا فانهما يغرمان للسيد قيمته الآن ويستوفيانها
من خدمته اذ لم يبق للسيد فيه بمقتضى شهادتهما غير الخدمة ثم اذا مات
سيده وعتق بان حمله الثلث فان كانا استوفيا ما غرماه فلا كلام وان كان
بقي لهما منه شيء فقد ضاع عليهما فان لم يحمله الثلث او حمل بعضه فانهما
اولى بجزئهما من اصحاب الديون بما رق منه الى ان يستوفيا ما بقي لهما من
الذي غرماه والتشبيه في قوله كالجناية في الاولوية اي كما ان المجني عليه
اولى برقبة العبد الجاني من ارباب الديون لا بقيد كونه مدبرا وقد مر ذلك
في قوله والعبد الجاني على مستحقها فقوله عليهما اي فالذي بقي ضاع عليهما
ص وان كان بكتابة فالقيمة واستوفيا من نجومه وان رق فمن رقبته ش يعني
فان كان الرجوع عن شهادة وقعت بكتابة عبد الخ يعني انهما اذا شهدا على
رجل انه كاتب عبده فحكم القاضي بذلك ثم رجعا فانهما يغرمان قيمته للسيد
عاجلا ثم يستوفيانها من نجومه ثم يتأدى السيد ما بقي فان اداها عتق
وان عجز ولو عن البعض ورق فانهما يأخذان ما بقي لهما من رقبته فان لم توف
فلا شيء لهما فيما بقي لهما فالبا في بكتابة بمعنى عن اي وان كان رجوعهما عن كتابة
ص وان كان باستيلاد فالقيمة واخذا من ارش جناية عليها وفيما استفادته
قولان ش اي وان كان الرجوع عن شهادة وقعت باستيلاد الخ فاذا اشهدا
على رجل انه استولد امته فحكم القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فانهما
يغرمان للسيد قيمتها الآن عاجلا ثم يأخذان ما من ارش جناية عليها من طرف
او نفس وما فضل لسيدها واما ما استفادته شيئا من هبة او وصية
او نحوها فهل يأخذان منه وهو قول سحنون لانه في معنى الارش او لا
وهو قول محمد لانه مال ذكر منفصل عنها قولان فالبا في باستيلاد بمعنى عن ص
وان كان بعتقها فلا غرم ش يعني انهما اذا شهدا على السيد انه نجز

عتق ام ولد فحكم القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فانهما لا يغرمان شيئا للسيد
لانهما لم يفوتا عليه الا الاستمتاع بها وهو لا يتقوم كما في الرجوع عن الطلاق
بعد البناء والا في بعتقها بجميع عن اي وان كان رجوعهما عن عتقها اي عن
شهادتهما بعتقها ص او بعتق مكاتب فالكتابة ش يعني انهما اذا شهدا على السيد
انه نجز عتق مكاتبه فحكم القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فانهما
يغرمان للسيد ما انتقاه عليه ما لهان على الكتابة عينا او عرضا ويؤديانه
على النجوم ولا يغرمان قيمة الكتابة كما يوهمه قول ابن الحاجب غرما قيمة
كتابته ولذا عدل المؤلف عنه والا في بعتق مكاتب بجميع عن وسكت المؤلف
عما اذا رجعا عن شهادتهما بعتق مدبر او بتنجيز عتق المعتق لاجل انظر الكبير
ص وان كان ببنوة فلا غرم الا بعد اخذ المال بارث ش اي وان كان رجوعهما
عن شهادة وقعت ببنوة الخ والمعنى ان من ادعى انه ابن فلان وفلان ينكر
ذلك فشهد للابن شاهدان على اقرار فلان انه قال هو ولدي فحكم القاضي
بذلك ثم رجعا فانه لا غرامة عليهما لانهما لم يفوتا على الاب المال اذا
مات الاب فاخذ هذا الولد المال فانهما يغرمان للعصبة ان كانوا او
لبيت المال ان لم يكن عصبة فقد رما اخذ الولد من الارث خالها في بنوة عني
عن والمستثنى منه محذوف اي فلا غرم في كل وقت واحترز بقوله بارث
عما اذا اخذ المال بغرم كذب وهو فانه لا شيء على من شهد ص الا ان يكون
عبدا فقيمته اولا ش اي الا ان يكون المشهود ببنوته عبد الشخص فحكم
القاضي بحريته وثبوت نسبه ثم انهما رجعا واعترفا بالزور فانهما يغرمان
للسيد قيمة العبد اولا ثم اخرا يغرمان بعد الموت ما فوتاه من الميراث
فقوله اولا اي في اول الامر قبل ان يحصل موت فيؤخذ المال بالارث ولو حصل
الموت بان الرجوع نبدا بالقيمة ثم يورث الباقي ص ثم ان مات وترك اخر
فالقيمة للاخر وغرما له نصف الباقي ش هذا تفريع على ما يترتب على



موت المشهود عليه بعد الحكم الاول وهو غرم القيمة اي ثم ان مات الاب
المشهود عليه بالبنوة وترك ولدا اخر ثابت النسب فان القيمة التي غرماها
للاخر اي للولد الثابت النسب ولا ياخذ الولد المشهود له منها شيئا
لانه يدعي ان نسبه ثابت وان اباه قد ظلم المشهود في اخذها منهم وانه
لا ميراث له منها ثم يقتسمان ما بقي من التركة نصفين فلا خص الولد المشهود
له يغرمان مثله للولد الثابت النسب لانهما اتلفاه عليه بشهادتهما
ص وان ظهر دين يستغرق اخذ من كل نصفه وكمل بالقيمة ورجعا على
الاول بما غرمه العبد للغريم ش المسئلة بحالها الا انه ظهر دين على الميت
يستغرق التركة كلها وقد علمت ان الدين مقدم على الارث فيؤخذ من كل واحد
من الولدين النصف الذي اختص به من التركة فيدفع للمال المتفق عليه
ويكمل بالقيمة التي اختص بها ثابت النسب ثم يرجع الشاهدان على الولد
الثابت النسب بقدر ما غرماه لانهما غرماه له بسبب اتلافهما عليه بشهادتهما
فلما تبين ان التركة للدين فقد تبين انهما لم يتلفا شيئا بشهادتهما والذي
اتلفاه عليه هو النصف الذي اخذه المستلحق وهو المراد بالعبد فقوله
بما غرمه العبد للغريم اي بمثل ما غرمه من كان عبدا لرب الدين فان الحال ان ما
غرمه جميع ما بيده كما هو فرض المسئلة رجعا على الثابت النسب بمثل ذلك
لانه تبين انهما لم يضيعا عليه شيئا وان كان اقل من ذلك رجعا عليه بمثله
ص وان كان برق لحر فلا غرم الا لكل ما استعمل ومال انتزع ولا ياخذه
المشهود له وورث عنه وله عطية لا تزوج ش يعني فان كان الرجوع عن
شهادة وقعت برق لحر فاذا شهدا على شخص انه عبد لفلان وهو
يدعي الحرية فحكم القاضي برقه لفلان ثم رجعا فانه لا غرامة عليهما في الرقبة
لانه يدعي الحرية ولا قيمة له فان استعمل السيد ذلك العبد فيغرمان ما
او مستقبلا فانهما يغرمان له بنظر ذلك لان العبد يملك وان كان السيد

انتزع منفعة لانهما يغرمان له نظر ذلك ولا يجبر السيد ان ياخذ منه
ذلك المال الذي اخذه من الشاهدين لان العبد انما اخذه من الشاهدين عوضا
عما اخذه السيد منه وبعبارة واعلم بان اخذ المشهود له المال من العبد
لانه يعتقد حرمته لانه يعتقد ان الذي ياخذه العبد بسبب شهادتهما
المرجوع عنها ظلم اذ هو معتقد رقيته فلا يباح له اخذ ما ظلمهما به واذا
مات العبد وترك هذا المال او غيره فانه يرثه عنه من يستحقه بالحرية
ولا يرثه سيده هنا لان الميت انما اخذ المال على تقدير حريته فان لم يكن
له وارث حر فبيت المال وللعبد ان يعطيه لمن شاء بهبة او وصية في ثلث
او عتق وما اشبه ذلك وليس للعبد ان يتزوج بذلك المال لانه عيب ينقص
رقبته واللام في لحر بمعنى على ويمكن ان يكون لحر صفة لرق اي برق كاين لحر
اي حر باعتبار ما كان وبعبارة الباء بمعنى عن اي وان كان رجوعهما عن رق
اي عن شهادتهما برق وقوله لحر اللام بمعنى على وليس المراد انهما شهدا برقه انه
لحر وفرق [illegible] فلان يدعي الحرية فيه نظر وعبارة المواق وهو اي المشهود
عليه يدعي الحرية ص وان كان بمائة لزيد وعمرو ثم قالا لزيد غرما خمسين
لعمرو فقط ش اي وان كان الرجوع عن شهادة وقعت بمائة لزيد وعمرو اي
واذا شهدا بمائة لزيد وعمرو بالسوية بينهما على بكر فحكم الحاكم بذلك ثم
رجعا عن شهادتهما وقالا بل المائة كلها لزيد وحده فانه لا يقبل منهما
ذلك ويغرمان لبكر الخمسين التي اخذها عمرو من المائة ولا شيء لزيد من
المائة سوى خمسين فقط فاللام في لعمرو للعلة اي يغرمان خمسين لبكر لاجل
رجوعهما عن شهادتهما لعمرو وفيه تكلف وهو جزء من دعوى الخطا ويوجد في
بعض النسخ للغريم وهو المقضي عليه اي غرما خمسين للمقضي عليه لاجل عمرو
ص وان رجع احدهما غرم نصف الحق ش يعني اذا شهدا على شخص بحق فقضى
القاضي عليه به لصاحبه ثم رجع احدهما فانه يغرم للمقضي عليه نصف

ذلك



ذلك الحق وهو قول ابن القاسم وهو عام في مسايل الرجوع وليس مختصا بمسالة
زيد وعمرو ولعله انما نبه على ذلك لئلا يتوهم انه يغرم الكل لكون الرجوع عن كل
جزء من المشهود به لان كل واحد منهما شهد بكل جزء من الحق واختلف ان ثبت الحق
بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد هل يغرم الجميع وهو مذهب ابن القاسم او يغرم
النصف والاول مبني على ان اليمين للاستظهار والثاني مبني على انها كالشاهد
ص كرجل مع نساء ش يعني لو شهد رجل ونساء في حق مالي فقضى عليه القاضي
ثم رجع الجميع فان الغرامة على الرجل شطرها وعلى النساء وان كثرن نصفها لانهن
كرجل واحد فهو تشبيه فان الرجل فقط عليه نصف الحق سواء رجع وحده او
مع بعض النساء حيث بقي منهن اثنتان على شهادتهما فان بقي منهن واحدة فعلى
الرجل نصف الحق وعلى من رجع معه من النساء ربع الحق وانكرت ص وهو
معهن في الرضاع كاثنتين ش يعني اذا شهد رجل مع نساء برضاع رجل مع امراة
والنكاح بينهما فحكم القاضي بالفراق بينهما ثم رجع الجميع فان على الرجل مثل
غرامة امراتين من النساء وهذا خلاف المرتضى والمذهب ان الرجل مع النساء
كامراة واحدة في الرضاع وما اشبهه مما يقبل فيه امراتان بخلاف الاموال
فانه معهن فيها كامراتين وحاصل [illegible] ان الرجل في شهادة المال مع النساء
كامراتين فاذا شهد رجل وعشر نسوة بمال ثم رجع الرجل وحده او رجع معه
بعض النساء بحيث بقي منهن امراتان فعليه النصف ولا شيء على النساء الراجعات
اذ لا تقصر النساء عن الرجل في شهادة الاموال فاذا رجعت المراتان الباقيتان
كان نصف الغرامة على الرجل ونصفها على النساء كلهن واذا رجعت امراة
من الباقيتين يكون ربع الغرامة عليها وعلى بقية النساء وعلى الرجل نصفها
هكذا ينبغي وفي شهادة الرضاع ونحوه هل هو كامراة واحدة وهو المذهب
الموافق لقول المؤلف في الرضاع ويثبت برجل وامراة وبامراتين او هو
كامراتين وهو ما عليه المؤلف هنا تبعا لابن شاس وابن الحاجب فاذا

شهد رجل وعشر نسوة برضاع ورجع الرجل وحده او مع ثمان نسوة فلا
غرم عليهم لانه بقي من يستقل به الحكم وهو امراتان حيث كان هناك فسخ
قبل العقد فان رجعت امراة من الباقيتين كان نصف الغرامة على الرجل وعلى
النسوة التسع وهل يجعل الرجل كامراة او كامراتين فيه ما مر فان رجعت
الباقية كان الغرم على الرجل وعليهن وهل يجعل كامراة او امراتين فيه ما مر ايضا
فقد بان مما ذكرنا ان النسا تضم للرجل في الغرامة في شهادة الرضاع
في الحالتين بخلاف شهادة الاموال فلا تنضم النسا للرجل في الحالتين فان
قلت كيف يتصور الغرم في الرضاع مع ان شاهدي الرجوع فيه
لا يلزمهما ان شهدا بالرضاع قبل الدخول انفسخ النكاح بلا مهر وان شهدا
به بعد الدخول فالمهر للوطي وانما فوتا بشهادتهما العصمة وهي لا قيمة لها
فالجواب انه يتصور ذلك بعد موت الزوج او الزوجة فيغرم
الشاهدان للباقي من الزوجين ما فوتناه من الارث ويغرمان للمراة بعد
موت الزوج ما فوتاها من الصداق ان شهدا بالرضاع قبل الدخول
ص وعن بعضه غرم نصف البعض ش يعني ان الشاهد اذا رجع عن بعض
ما شهد به فانه يغرم نصف ذلك البعض فان رجع عن نصف ما شهد
به فانه يغرم ربع الحق وان رجع عن ثلثه فانه يغرم سدس الحق وان رجع
عن ربعه فانه يغرم ثمن الحق ص وان رجع من يستقل الحكم بعدمه فلا غرم
فاذا رجع غرم فالجميع ش يعني لو شهد جماعة على شخص بحق فحكم القاضي
به ثم رجع بعضهم فان كان الباقي يستقل الحكم به فانه لا غرامة على الراجع
فاذا رجع غيره وكان الباقي لا يستقل الحكم به فان الراجعين يدخلون
في الغرامة على السوا فقوله فالجميع اي فجميع الراجعين يغرمون ما
رجعوا عنه من يستقل الحكم بعدمه وغيره ومفهوم بعضهم قوله او كالاسي
لانه عول هنا على من يستقل الحكم بعدمه والحكم في الرضاع يستقل

برجل

برجل وامراة فلو قلنا ان الرجل يعني كاثنتين مع ان الحكم يستقل الا برجل هو
وامراتين وليس كذلك ص وللمقضي عليه مطالبتهما بالدفع للمقضي له وللمقضي
له ذلك اذا تعذر من المقضي عليه ش هذه المسالة تعرف بمسئلة غريم
الغريم غريم والمعنى انهما اذا شهدا على شخص بمال فحكم القاضي به لمستحقه
ثم رجعا قبل ان يدفع المقضي عليه المال للمقضي له فللمقضي عليه ان
يطالبهما بالمال ليدفعاه عنه للمقضي له وللمقضي له ان يطالبهما بالمال
اذا تعذر طلبه على المقضي عليه بان مات او فلس او هرب لانهما غريما غريمه
قال في التوضيح وهو مقتضى العقد وقضيته … له اذا تعذر عليه ان غريم
الغريم انما يكون غريما اذا تعذر من الغريم وهو خلاف ما مر في باب الصداق
من ان له … المراة وان قبض ابنته او الزوج فان ظاهره و… من كلام الش
انها التخيير ولو كان الزوج موجودا مليا للتعدي عليها ص وان امكن
جمع بين البينتين جمع ش لما فرغ من الكلام على رجوع الشهود شرع في الكلام
على تعارض البينتين وعرفه ابن … بانه اشتمال كل منهما على ما ينافي الاخرى
والمعنى انه حيث امكن الجمع بين البينتين فانه يجمع بمعنى انه يجب العمل
بمقتضى كل من الشهادتين ومن ذلك لو شهدت للمسلم بينة انه اسلمه هذا
الثوب في مائة اردب وشهدت اخرى للاخر انه اسلمه ثوبين غيره في مائة
لزمه الاثواب الثلاثة في المائتين وحملا على انهما سلمان فقوله وان
امكن جمع بين البينتين عقلا جمع بينهما بالفعل فقوله جمع اي الجمع اي عمل
به وصير اليه وكلام … لا حاجة اليه الا ان … الشرط والجزا كان قام زيد
قام زيد وفرض المسئلة هنا اختلافهما لان الشرط امكن والجزا جمع فكلام
المولف في غاية الحسن ص والا رجح بسبب ملك ش اي وان لم يمكن الجمع بين
البينتين فانه يصار الى الترجيح بينهما بسبب ملك اي بذكر سبب ملك
وصورة المسئلة ان كل واحدة شهدت بالملك لكن احداهما زادت ذكر السبب

فان من زادت ذكر السبب تقدم على من شهدت بالملك المطلق وبه يعلم ما في
حل الشارح كلام المؤلف لانه وان كان صحيحا في نفسه لكنه ليس حلا لصورة المسألة
ص كنسج ونتاج ش هذان مثالان لسبب الملك والمعنى انه لو شهدت بينة
انه ملك لزيد وشهدت الاخرى انه ملك لعمرو ونسجه او نتج عنده او نسجه
او اصطاده او نحو ذلك فان هذه تقدم لانها بينت سبب الملك ثم
استثنى من قوله بسبب ملك قوله ص الا بملك من المقاسم ش اي الا ان يكون
سبب الملك انه اشتراها او وقعت في سهمه من المقاسم فاذا اقام احدهما
بينة انها ملكه ولدت عنده او نتجت او نحو ذلك واقام الاخر بينة انها
ملكه اشتراها او وقعت في سهمه من المقاسم فان صاحب المقاسم احق
ولو قال الا من المقاسم لكان اولى اي من كل سبب مجامع السبب الاول ثم ان ينبغي
ان يجعل المبانة اشتراها من المقاسم لان الشهادة بالملك من المقاسم لا
تشترط قوله من المقاسم اي لا من السوق او وهبت او تصدق بها عليه لان
البائع والواهب والمتصدق قد يكون غير مالك ص او تاريخ او تقدمه ش
يعني ان البينة التي ورخت تقدم على من لم تؤرخ وكذلك اذا كانت سابقة
في التاريخ فانها تقدم على المتاخرة تاريخا ولو كانت الاخرى اعدلهما
وبعبارة اللخمي في باب اختلاف المتبايعين وان ورختا قضي بالاقدم
وان كانت الاخرى اعدل كانت تحت يد احدهما او تحت ايديهما او
تحت يد ثالث او لا يد عليه انتهى ونقله ولد ابن عاصم في شرح العاصمية
في المؤرخة ولعل تقدم التاريخ كذلك انتهى ص او مزيد عدالة
لا عدد ش يعني ومن المرجحات مزيد العدالة يريد في البينة واما مزيد
العدالة في المزكية للبينة فانه غير معتبر عند ابن القاسم وهو المشهور
فاذا اقام بينة انه ملكه واقام الاخر بينة انه ملكه وزادت احداهما
في العدالة على الاخرى فانها تقدم على غيرها ويحلف صاحبها اليمين

على



على ان مزيد العدالة كشاهدين واما مزيد العدد فلا يعتبر قال فيها لو كانت
احداهما رجلين او رجلا وامراتين فيما يجوز فيه شهادة النساء والاخرى مائة
لا ترجح وفرق القرافي في المشهور بان المقصود من القضاء قطع النزاع
ومزيد العدالة اقوى في التعقل من زيادة العدد اذ كل واحد من الخصمين يمكنه
زيادة العدد في الشهود بخلاف العدالة ثم ان زيادة العدالة انما تنفع
في الاموال بدليل قول المؤلف في باب النكاح ولا عدلية متناقضتين
ملغاة ولو صدقتها المراة ونص عليه القرافي وينبغي ان تكون بقية المرجحات
كذلك ص وبشاهدين على شاهد ويمين او امراتين ش يعني لو كان من جانب
شاهدان ومن الاخر شاهد ويمين او شاهد وامراتان فانه يرجح الشاهدين
على الشاهد واليمين ولو كان الشاهد اعدل اهل زمانه اذ من اهل
العلم من لا يرى الحكم باليمين مع الشاهد وعلى الشاهد والمراتين لقوله تعالى
فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان فجعل مرتبتهم عند عدم الشاهدين ما لم
يكن الشاهد الذي مع المراتين اعدل فيقدم هو والمراتان على الشاهدين
ص وبيد ان لم ترجح بينة مقابله فيحلف ش يعني ان اليد من المرجحات
فيما لم يعرف اصله عند تساوي البينتين في الشهادة بالملك ويبقى الشيء
المتنازع فيه بيد حائزه ويحلف حينئذ وسواء كان الذي باليد دارا او
عرضا او نقدا او غير ذلك هذا ان لم ترجح بينة مقابل اليد فان رجحت
باي مرجح كان كما في التوضيح فانه يقضى به لمقابل اليد ويحلف ويسقط
اعتبار اليد ففاعل يحلف هو صاحب اليد عند الشارح ومن رجحت بينته
في العدالة فقوله وبيد اي بسبب وضع يد اي كون الشيء في حوزه مع
تساوي البينتين في الشهادة بالملك بدليل قوله وبالملك على الحوز وقولنا
فيما لم يعرف اصله احترازا مما اذا عرف اصله فانه يقسم بين ذي اليد ومقابله
فاذا كانت بيد شخص ولم تعلم له من يدعي انه ولدت او لم يقم غيره بينة



انه مولاه او وارثه واقام من بيده المال بينة ايضا تشهد بذلك وتقاد كلتا فانه يقضى بينهما كما في المدونة ص و بالملك على الحوز ش يعني ان الترجيح يكون بالبينة الشاهدة بالملك على البينة الشاهدة بالحوز لا بالملك ولو كان تاريخ الحوز سابقا لان الحوز قد يكون عن ملك وعن غيره والملك اخص والاعم لا يدل على الاخص ص وبنقل على مستصحبة ش فيه حذف تقديره وبنقل عن اصل على مستصحبة له اي لذلك الاصل فاذا شهدت بينة بان هذه الدار مثلا لزيد انشاها من ماله لا يعلمون انها خرجت من ملكه بناقل شرعي الى تاريخه وشهدت بينة ان عمرا اشتراها من زيد بعد ذلك فانه يعمل بالبينة الناقلة لانها علمت ما لم تعلمه الاخرى ومن علم يقدم على غيره ص وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة اشهر وانه لم يخرج عن ملكه في علمهم ش يعني انه يشترط في صحة شهادة البينة اذا شهدت بملك شخص سواء كان حيا او ميتا ان يعتمدوا في شهادتهم على هذه الامور الا الامر الاخير فلا بد من التصريح به علما سياتي الامر الاول التصرف التام للمشهود له والثاني عدم المنازع له في ذلك الامر الثالث الحيازة على تلك الحال الحيازة طويلة كعشرة اشهر الامر الرابع ان تذكر البينة انهم لم يعلموا انه خرج عن ملكه بناقل شرعي ببيع او هبة او وجه من الوجوه الى الآن فان قالوا انها لم تخرج عن ملكه فقطعا بطلت شهادتهم فان المتقدم وفيه خلاف فان ابوا ان يقولوا ما علمنا باع ولا وهب فشهادتهم باطلة هذا بناء على ان قولهم ذلك شرط صحة وقيل شرط كمال كما في عارية المدونة ولذا ان قالوا لا نعلم انه باع ولا وهب فانه يحلف ما باع ولا وهب وتمت شهادتهم واليه اشار بقوله ص وتؤولت على الكمال في الاخير ش والمذهب الاول وفي نسخة في الاخيرة اي الجملة الاخيرة وبعبارة وصحة الملك اي يشترط في صحة شهادة الملك اذا شهد واعلى البت ان يعتمد الشاهد

في بتها على مشاهدة التصرف وعدم منازع الخ ويذكر ذلك للقاضي ان سألهم عنه والا كفى اعتمادهم عليها في نفس الامر والا فالعبارة مشكلة لان الملك يصح بدون التصرف وشهادة السماع تقدمت وقوله ص لا بالاشتراء ش عطف على قوله بالتصرف اي وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع الخ وحوز طال لا بمجرد الاشتراء وبعبارة لا بالاشتراء اي المطلق من غير تعيين المشتري منه واما قوله وبنقل على مستصحبة فقد عين المشتري منه فلا تكرار ص وان شهد باقرار استصحب ش اي ثم رجع للانكار وهذا كالمستثنى من قوله وانها لم تخرج عن ملكه والمعنى انه اذا شهدت البينة لاحد المتنازعين في شيء بان الاخر اقر به لمن ينازعه فيه قبل هذا الوقت فانه يستصحب هذا الاقرار ولا تحتاج البينات تزيد في هذه الصورة وانه لم يخرج عن ملكه في علمنا لان الخصم لما اقر لخصمه ثبت ذلك فلا يصح للمقر دعوى الملك فيه الا باثبات انتقال اليد ثانية ص وان تعذر ترجيح سقطتا وبقي بيد حائزه ش صورة المسألة ان الشيء المتنازع فيه بيد شخص بيد غيره كدار مثلا فادعاها رجلان واقام كل واحد بينة انها له وتكافات بينتهما فان الدار تبقى في يد الذي هي في يده واعا قلنا ان الشيء المتنازع فيه بيد شخص اي غير المتنازعين لانه لو كان بيد احدهما لم يتأت قوله تعذر الترجيح لحصوله باليد ففي تعذر الترجيح اشارة لما ذكرنا واما على ما فهمه الشارح ان مراده الحائز هو احدهما سيذكره مع قول المؤلف قبل وبيد ان لم ترجح بينة مقابله وتعمل البساطي ذكره ورتب عليه ما بعده بعيد لعدم تعذر الترجيح حينئذ لحصوله له باليد كما مر ص او لمن يقر له ش معطوف على بيد حائزه اي ويبقى لمن يقر الحائز له وبعبارة عبر هنا بمحض صار فقد استعمل في حقيقته اي صار الشيء المتنازع فيه لمن يقر الحائز له من المتنازعين ولما ان اقر لغيرهما فلا يعمل

(margin:) ويكتفى بهذه الشهادة داود رسالة
بعد حلفه وتسقط شهادتها داود ويصح كمن لا بينة لها رسالة

وكذا ان قال انه بيد غيره ثالث تأمل

١٤٦

بالارث وقد علمت ان كلام المولف هنا فيما اذا اقاما البينة وبقدر الرجوع
واما ان تجردت دعوى كل عن البينة فانه يعمل بالقرائن ولو لغيرهما لان لم يقر به
لاحد ولا ادعاه لنفسه فانه يحلف ويأخذ حيث تجردت دعواه عن البينة
وان لم يدعه فانه يترك في يده وقسم على الدعوى ان لم يكن بيد احدهما واذا
اقر احد المتنازعين فان لم يقم لواحد منهما بينة فانه لا يحتاج للايمان فان كان
لكل بينة وتساويا اخذه المقر له بيمين ص وقسم على الدعوى ان لم يكن بيد
احدهما ش يعني ان الشيء المتنازع فيه يقسم بينهما على قدر الدعوى ان لم يكن
بيد احدهما بل كان بايديهما معا او لم يكن بيد احد كما اذا تنازعا في
عفو من الارض او بيد ثالث غيرهما ولا يخرجه عنهما ولا يثبته لهما ولا يدعيه
لنفسه واما لو اخرجه عنهما او اثبته لهما او ادعاه لنفسه فهو احق به كما
اوله بقوله واذا قسم بينهما على قدر الدعوى فان كان حيوانا او طعاما فانه
يستوفى به قليلا لعل احدهما ان يأتي باثبت مما اتى به صاحبه فان لم يأت
بشيء وخيف عليه فانه يقسم واما العقار فلا يقسم الان بل يترك حتى
يأتي احدهما باعدل مما اتى به صاحبه قال ابن القاسم الا ان يطول الزمان
ولم يأت بشيء غير ما اتى به اولا فانه يقسم بينهما ولا يستغني بقوله
ص كالعول ش يعني وقسمه على الدعوى لان القسم على الدعوى يعد قاعا
اذا قسم على التنازع والتسليم لانه قد يقسم بالنظر الى دعواه حيث اخذ
مدعي الكل ما سلمه لمدعي النصف كما هو قول فلان قائلا قال له ما بقية
قسمه على الدعوى فقال كالعول اي على صفته في الفرائض اي كفريضة
زادت سهامها على اصلها فاذا ادعى احدهما الكل والاخر النصف قسم على ثلثه
الثلثين والثلث وكيفية العمل ان تزاد على الكل النصف وتنسبه النصف
للجملة تلك فالمسئلة من ثلاثة يعطى مدعي الكل اثنان ومدعي النصف
واحد واذا ادعى احدهم الكل والاخر النصف والاخر الثلث تحصل اقدا

يشتمل على هذه المخارج وهو ستة فيجعل لمدعي الكل وينادعليها نصفها وثلثها
فيعطى لمدعي الكل ستة ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث اثنان واذا ادعى
احدهما الكل والاخر الثلثين فانه يقال لمدعي الثلثين ثلثي ثلاثة وذلك
اثنان فيقسم المدعى فيه بينهما على خمسة لمدعي الكل ثلاثة ولمدعي الثلثين
اثنان وعلى هذا ص ولم يأخذه بانه كان بيده ش يعني ان الشاهدين لو
شهدا بانه كان بيد فلان من غير شهادة له بالملك فانه لا ينزع من يد الحائز
له بسبب هذه الشهادة لان كونه بيد المشهود له لا يدل على انه ملكه
ولا انه مستحق له لانه وضع اليد اعم من ذلك والاعم لا يستلزم الاخص فلم يبق
الا مطلق الحوز وهو محوز بيد غيره ما لم تشهد البينة انه انتزعه منه غلبة
ص وان ادعى اخ مسلم ان اباه اسلم فالقول للنصراني ش موضوع المسئلة
انهما اتفقا على ان الاب اصله نصراني الا ان الاخ الذي اسلم ادعى ان اباه اسلم
ومات مسلما وقال الاخ النصراني بل مات على نصرانيته ولا بينة لاحدهما
فالقول قول النصراني استصحابا للاصل الذي اتفقا عليه ولو قال
فالقول للكافر كان اخصر لكنه تبع غيره في التعبير ولو ابدل الاخ بالولد
كان احسن ولكنه سماه اخا نظرا للمنازع الاخر ص وقدمت بينة المسلم
ش يعني لو شهدت بينة المسلم انه نطق بالاسلام ومات مسلما وشهدت
بينة النصراني انه مات نصرانيا على اصل دينه وانه نطق بالنصرانية
ومات فان بينة المسلم تقدم وظاهره ولو كانت بينة النصراني اعدل وهو
واضح لان فيها زيادة وهي مقدمة على المستصحبة اذ لا تعارض حينئذ فقوله
وقدمت الخ في معلوم النصرانية ص الا بانه تنصر ومات ان جهل اصله
فيقسم ش الاستثناء منقطع لان ما قبله معلوم النصرانية وهذا
مجهول الاصل والمعنى ان المسلم ان اقام بينة ان اباه نطق بالشهادتين
ومات مسلما واقام النصراني بينة ان اباه نطق بالنصرانية ومات نصرانيا

فانها حينئذ متعارضتان ويصار الى الترجيح فان لم يمكن ترجيح قسم المال
بينهما اذ لا ترجيح لاحدى البينتين على الاخرى وهو ظاهر قول ابن القاسم
في المدونة وقال غيره فيها اذا تكافات البينتان قضي بالمال للمسلم بعد
ان يحلف على دعوى النصراني لان بينته زادت ابن يونس قال بعض الفقهاء
وقول ابن القاسم اصوب لان معناه ان الرجل جهل اصله واذا جهل فليس
ثم زيادة ولا امر يرد اليه فوجب قسمة المال بينهما انتهى ومقتضى هذا
وهو مفهوم الشرط في كلام المؤلف انه لو علم بالنصرانية او بالاسلام
وموضوع الشهادة بحاله انه لا يقسم المال بينهما قال اللخمي ولو كان يعرف
باحد الدينين او قال المالك بذلك مع كون ذلك كان ذلك ذا بالقضاء
بالبينة التي نقلته عن الحالة الاولى لانها زادت حكما فلان ولو ان الثاني
ان كانت الحالة الاولى كفرا فالارث للمسلم وفي العكس لبيت مال المسلمين
ص كمجهول الدين وقسم على الجهات ش مشبه بما قبله في حكمه من القسم
ولما فرض المسألة السابقة فيما اذا اقاما بينة ذكر هذه المسألة لانها لا
بينة فيها وعرضنا كذلك بل الاصل فيها بالدين نفسا والحنفية الاب اذ لم يعلم
هل هو مسلم او نصراني فمات فتداعياه فقال المسلم هو مسلم وقال النصراني
هو نصراني فان ماله يقسم بينهما لانه مال تنازع فيه اثنان وهل بعد
حلفهما ام لا وبهذا لا اشكال بين هذه وما قبلها ولا تشبيه الشيء بنفسه
واذا قسم مال الاب المجهول الدين فانه يقسم على الجهات بالسوية ولو زاد
عدد الجهة على الاخرى فاذا ادعى المسلم ان اباه مات مسلما وادعى النصراني
ان اباه مات نصرانيا وادعى اليهودي ان اباه مات يهوديا ولا ترجيح
فانه يقسم المال اثلاثا وسواء كان المال بيدهم او بيد احدهم او لا يد
عليه اصلا لانه مال لم يعلم اصله فلا اثر للحوز فيه فلو كان مسلم ونصراني
او مسلم ويهودي فالمال بينهما نصفين تنبيه واذا قسم

على



على الجهات بالسوية فهل يقسم ما ينوب كل جهة على افرادها بالسوية
او على حكم الميراث بها ويراعى في كل جهة ما في شرعهم ص وان
كان معهما طفل فهل يحلفان ويوقف الثلث فمن وافقه اخذ
حصته ورد على الآخر وان مات حلفا وقسم او للصغير
النصف ويجبر على الاسلام قولان ش يعني فان كان مع المدعيين
على اختلاف دين ابيهما طفل فهل يحلف كل منهما على طبق
دعواه ويوقف للصغير ثلث التركة اي يوقف له ثلث
ما بيد كل واحد منهما وهو السدس فاذا بلغ الصبي فمن
وافقه منهما اي ادعى دعواه اخذ حصته وهي سدس التركة
ورد على الآخر ما وقف من نصيبه فالحاصل ان الطفل ينوبه
سدس التركة وينوب الذي وافقه الطفل ثلثها وينوب الذي
لم يوافقه الطفل نصفها وانما وقف للطفل ثلث التركة اولا
لاحتمال ان يدعي اذا بلغ جهة غير الجهتين اللتين ادعاهما
اخواه فان مات قبل بلوغه حلف كل منهما على طبق دعواه
وقسم نصيب الطفل بينهما او للصغير نصف التركة من الآن لان كل
واحد منهما اقر بانه اخوه ويجبر الطفل على الاسلام ونحوه في النوادر
عن اصبغ قولان اي ويقسم النصف الباقي بينهما نصفين وانما
حلفا ثانيا اذا مات بعد ما حلفا اولا على ان اباهما مات على
الدين الذي ذكراه لاجل ان يستحقا ما وقف وانما لم يشارك
من وافقه مع انه مساو له في الدرجة لانه حين الموت قد
استحق كل من اصحاب الجهتين الثلث فلا ينقص عنه
وهذا هو الذي انتفى فيه مساواة اصحاب الجهة لمن وافقه
على احد الولدين وضمير وافقه البارز على من والمستتر راجع

الي الطفل وضمير أخذ عايد عليه والضمير المضاف اليه عايد على من
ايضا والتقدير فاي ولد وافقه الطفل اخذ من ذلك الطفل حصته
اي النجس ويفتت له منه وانما حكم للطفل بما ذكر هنا لان اباه
لم يعلم دينه بخلاف ما ياتي في الردة من قوله وحكم باسلام من لم يميز
باسلام ابيه كان مميز لانه هناك تحقق اسلام الاب والطفل
يشمل الذكر والانثى ويدل عليه التعليل ص وإن قدر على شيئه
فله أخذه إن يكن غير عقوبة وأمن فتنة ورذيلة ش هذه
المسيلة تعرف بمسيلة الظفر والمعنى ان الانسان اذا كان له
حق عند غيره وقدر على اخذه او اخذ ما يساوي قدره من
مال ذلك الغير فانه يجوز له اخذ ذلك منه وسوا كان ذلك من جنس
شيئه او من غير جنسه على المشهور وسوا علم غريمه او لم يعلم ولا يلزمه
الرفع الي الحاكم وجواز الاخذ مشروط بشرطين ان لا يكون حقه عقوبة
والا فلا بد من رفعه الي الحاكم وكذلك الحدود لا يتولاها الا الحاكم
والثاني ان يامن الفتنة بسبب اخذ حقه كقتال واراقة
دم وان يامن الرذيلة ان ينسب اليها كالغصب ونحوه فان لم يامن
ذلك فلا يجوز له اخذه فقوله وان قدر اي من له حق على غيره
وقوله شيئه وكذا غير شيئه كان من جنسه ام لا على ظاهر
المذهب كذا قال ابن عرفة ويدل له قوله إن يكن عقوبة
لعدم شمول عين شيئه له فمراد بشيئه حقه الشامل لعين
شيئه وعوضه فاحتاج الي اخراج العقوبة من [illegible] وحينئذ فكلام
المولف يفيد ان المراد بشيئه حقه وظاهره ولو من وديعة
وهو المعتمد وما مر للمولف في باب الوديعة من قوله وليس
له الاخذ منها لمن ظلمه بمثلها خلاف المعتمد ص وان قال

ابرأني



أبرأني موكلك الغائب أنظر ش يعني ان الوكيل عن رجل غايب
اذا ادعى على شخص حاضر ان موكله يستحق في ذمة هذا
الحاضر كذا وكذا فاجاب المدعى عليه بالاعتراف وادعى ان
الموكل المذكور ابراه من ذلك او انه قضاه فانه ينظر الى
ان ياتي الموكل بكفيل بالمال وسوا قربت غيبته او بعدت قوله
ابن القاسم على نقل ابن الحاجب وقبول ابن عبد السلام له
ولا يحلف الوكيل على نفي العلم بما يدعيه الغريم اذ لا منفعة له في اليمين
وانظر اعتراض ابن عرفة على ابن الحاجب وعلى قبول ابن عبد السلام له
فيما كتبناه على تت ص ومن استمهل لدفع بينة أمهل بالاجتهاد كحساب
وشبهه ش يعني ان من اقيمت عليه بينة بحق لشخص فطلب المهلة
لدفع تلك البينة او لاقامتها فانه يمهل لاجل انقطاع حجته والمهلة
باجتهاد الحاكم ولا تحديد في ذلك عند مالك لكن بكفيل بالمال وكذلك
اذا طلب المدعى عليه المهلة لحساب ينظره او لشي مكتوب عنده ليحرره
ليكون في كمال الجواب بامر اداه او كان رفع ذلك على يده فانه يجاب لذلك
بكفيل بالمال فقوله بكفيل بالمال قيد في المسيلتين قبله وفي قوله ص
كأن أراد إقامة ثان ش فيكون التشبيه تاما والمعنى ان المدعي اذا اقام
شاهدا بالحق وطلب المهلة حتى يقيم الشاهد الثاني فانه يجاب الى ذلك
بكفيل بالمال لان المدعي له ان يحلف مع شاهده ويثبت الحق ص أو باقامة
بينة فبحميل بوجهه ش معطوف على قوله كأن اراد اقامة ثان يعني ان
المدعي اذا طلب من المدعى عليه كفيلا بالمال بمجرد الدعوى فانه لا يلزمه
ذلك بلا خلاف لانه لم يثبت له عليه شي واما كفيل بالوجه ففيه خلاف
فقيل يلزمه وقيل لا يلزمه كما مر في باب الضمان حيث قال وكفيل
بالوجه بالدعوى وهو معنى قوله هنا ص وفيها أيضا نفيه وهل خلاف

أو المراد وكيل يلازمه أو إن لم تعرف عينه تأويلات ش يعني أن المدعي إذا طلب
حميلا بالوجه من المدعى عليه بمجرد الدعوى فإنه يجاب إلى ذلك حيث قال أو إقامة
بينة فبحميل بوجهه وهو الذي في كتاب الشهادات وفي كتاب الحمالة من
المدونة لا يلزمه ذلك فقيل إن في الكتابين خلاف وقيل لا بل وفاق
وهو بأحد وجهين أحدهما لابن عمران قال المراد بالكفيل الذي في الشهادات
الوكيل الذي يلازمه ويحرسه خوفا من هروبه لا كفيل بالوجه فوافق ما
في كتاب الحمالة وقال ابن يونس في الحمالة معنى قول غير ابن القاسم أنه يجب
عليه إذا لم يكن المدعى عليه معروفا مشهورا فللطالب عليه كفيل بوجهه
لتشهد البينة على عينه ولو كان معروفا مشهورا لم يكن عليه كفيل لأن تشهد
البينة عليه في غيبته وهذا معنى قول ابن القاسم فليس بين المحلين خلاف
ص ويجيب عن القصاص العبد وعن الأرش السيد ش يعني أن الدعوى
على العبد إذا كانت بقصاص أو بحد قذف أو بأدب فإن الذي يجيب
عن ذلك هو السيد لأن الجواب إنما يعتبر فيما يؤخذ به المجيب لو أقر به
ويأتي في باب الكتابة بعيد أن المكاتب يؤاخذ بما أقر به في ذمته
ولا يؤاخذ بإقراره في جناية الخطأ فيجيب بما يتعلق بالذمة دون غيره
قوله ويجيب عن القصاص العبد حيث لم يتهم فإن اتهم كما إذا أقر
العبد بقتل من يقتل به ثم أن ولي المقتول استحياه فإنه يبطل حق الولي
إن لم يكن فعله بجهل ذلك وإلا فله أن يرجع للقصاص بعد أن يحلف أنه
جهل قوله وعن الأرش السيد إلا أن تقوم قرينة توجب قبول إقرار
العبد فيها بالمال ففي كتاب الديات في عبد على برذون مشى على أصبع صبي
فقطعها فتعلق به الصبي وهي تدمى ويقول فعل بي هذا وصدقه
العبد أن الأرش يتعلق برقبة العبد ص واليمين في كل حق بالله الذي
لا إله إلا هو ش قد علمت أن اليمين الشرعية في كل حق لا يوجهها الأحكام

أو يحكم إلا فلا يعني على المطلوب أي يلبس لخصمه أن عليه وإن احلف فإنه
يقول في يمينه بالله الذي لا إله إلا هو وهذا ما عدا اللعان والقسامة
فإنه لا يحتاج فيهما إلى زيادة ثم بالله الذي لا إله إلا هو بل يقول في اللعان
أشهد بالله لرأيتها تزني فقط كما مر ويقول في القسامة أقسم بالله لمن ضربه
مات فقط كما يأتي فقوله واليمين أي وكيفية اليمين القاطعة للنزاع بين
الخصوم بالله إلخ فلا بد أن يأتي بالاسم والوصف ولا يكفي أحدهما وإن
كان كافيا في كونه يمينا تكفر لأن الغرض هنا زيادة التخويف وهو يحصل
بما ذكر وقد ذكر أبو الحسن أن الواو مثل الباء قال ح ولم أقف على نص
في التاء المثناة من فوق وانظر الهاء المبدلة من الهمزة هـ ولو كتابيا
وتؤولت على أن النصراني يقول بالله فقط ش المشهور أن الكتابي
يقول في يمينه هذا اللفظ كالمسلم ولا يكون ذلك إيمانا منه ولا يزاد
على اليهودي الذي أنزل التوراة على موسى ولا على النصراني الذي أنزل
الإنجيل على عيسى وأما المجوسي فإنه يحلف في كل حق بالله فقط وتؤولت
المدونة على أن النصراني يقول في حلفه في اللعان وغيره بالله فقط لأنه
لا يلزمه تمام التوحيد لأنهم لا يعتقدونه بتمامه وأما اليهودي فإنه يزيد
في حلفه الذي لا إله إلا هو لأنه يعتقد بالتوحيد وفي بعض النسخ وتؤولت
أيضا بزيادة أيضا وعلى إسقاطها لا يعلم أن الأول تأويل وإن كانوا يطلقون
التأويل على حملها على ظاهرها حيث صحبه تأويل آخر وترك المؤلف تأويلا
ثالثا وهو أن لا يزاد اليهودي والنصراني يحلف بالله فقط ص وغلظت في
ربع دينار بجامع كالكنيسة وبيت النار وبالقيام لا بالاستقبال وبمنبره
عليه الصلاة والسلام ش يعني أن اليمين تتوجه في كل حق جليل أو حقير
لكن لا تغلظ على الحالف إلا في الحق الذي له قدر وبال وأقله ربع دينار
أو ما يقوم مقامه من عرض أو ثلاثة دراهم فأقل من ذلك لا تغليظ عليه

فيه والتغليظ واجب من امتنع منه عُدّ ناكلا وهو من حق الخصم ويكون التغليظ
في الجامع في حق المسلم ويكون عند المنبر فلو اتفق ان المنبر وسط المسجد
فانه يحلف عند المحراب لانه محل يقتدى به فهو اعظم حرمة من غيره من بقية
المسجد قال في المدونة ولا يعرف مالك اليمين عند المنبر الا منبر النبي صلى الله
عليه وسلم في ربع دينار فاكثر وفي الكنيسة في حق النصراني وفي البيعة
في حق اليهودي وفي بيت النار في حق المجوسي ويغلظ ايضا بالقيام لا بالاستقبال
للقبلة واذا كان في المدينة المشرفة يحلف عند منبره عليه الصلاة والسلام
او على منبره لا تغليظ بالزمان ككونه بعد العصر ص وخرجت المخدرة فيما
ادعت او ادعي عليها الا التي لا تخرج نهارا وان مستولدة فليلا وتحلف في اقل
ببيتها ش والمعنى ان المخدرة وهي المستترة في بيتها تخرج لليمين فيما ادعته
واقامت شاهدا فتحلف معه وهو ربع دينار او فيما يساوي ربع دينار وكذلك تخرج
ان ادعي عليها بذلك وتوجهت اليمين عليها بان ردت عليها اليمين الا التي لا
عادة لها بالخروج نهارا فانها تخرج ليلا لتحلف كنساء الملوك والخلفاء
ونحوهما وام الولد كالحرة وهذا اذا كانت تخرج ليلا والا فتحلف ببيتها كما اذا
ادعى على المخدرة باقل من ربع دينار فانها تحلف ببيتها بان يرسل القاضي
لها من يحلفها ولا تخرج للمسجد وكذلك غير المخدرة ص وان ادعيت
قضاء على ميت لم يحلف الا من يظن به العلم من ورثته ش يعني ان من
عليه دين شرعي ثابت في ذمته مات صاحبه وطلبت الورثة ذلك منه
فقال الذي عليه الدين قضيته لموروثكم ولم تصدقه الورثة على ذلك
فللذي عليه الدين ان يحلف من الورثة من يظن به علم ذلك مثل اخيه
ونحوه ممن خالطه ويحلف على نفي العلم اي انهم لم يعلموا ان موروثهم
اخذ شيئا من ذلك ولا احال به ولا اسقط ذلك واما من لا يظن به علم ذلك
من الورثة فانه لا يحلف وكذا من ورثته اي من الصغير حين الموت

فان



فان حلفه البالغ ثبت الحق لجميعهم وان نكل بطل حقه فقط
وترد اليمين على من عليه الحق فيحلف انه قضى ويسقط حق البالغ
فقط ص وحلف في نقص بتا وغش علما ش يعني ان من صارف من
رجل دراهم بدنانير وقبض كل منهما حقه وتفرقا ثم وجد احدهما
في دراهمه او دنانيره نقصا او غشا وعاد لصاحبه واعلمه بذلك
فان صدقه على ذلك فلا كلام وان كذبه فانه يحلف في حالة
النقص على البت اي انه ما دفع الا كاملا لان النقص يمكن فيه حصول
القطع ولا يتعذر الجزم به او بعدمه ويحلف في حالة الغش على نفي
العلم اي انه ما دفع الا جيادا في علمه وانه لا يعلمها من دراهمه
ولا فرق بين الصيرفي وغيره على قول ابن القاسم وهو المشهور فالضمير
في حلف للدافع صيرفيا او غيره ص واعتمد البات على ظن قوي
كخط ابيه او قرينة ش يعني انه يكفي في جواز الاقدام في الحلف على البت
الاعتماد على الظن القوي كخط ابي الحالف او خطه هو او قرينة من
خصمه كنكوله او سؤاله الصلح على بعض المدعى به مثلا وهذا راجع
لجميع الباب ولا تعارض بين هذا وبين ما مر في باب الايمان من
قوله وغموس بان شك او ظن لان معناه هناك مطلق الظن
وهذا الظن قوي او ان الغموس متنوع بها وهذه مجبر عليها
ص ويمين المطلوب ما له عندي كذا ولا شيء منه ش يعني ان اليمين
اذا كانت في جهة المدعى عليه وهو المراد بالمطلوب فمن
شرطها مطابقتها لانكاره فاذا ادعي عليه بعشرة من قرض
مثلا فانه يحلف ما له عندي عشرة من قرض ولا بعضها
لان المدعي بالعشرة مدع بكل احادها فحق اليمين نفي كل واحد
على ما تقرر في المعقول ان اثبات الكل اثبات لكل اجزائه
علي

وينفي المحل الملتبس بنفي الكل اجزائه وبعبارة ما له عندي كذا ولا شيء منه الظاهر
ان نعد السين لان ما وهو اليس يليه بما يدل على نفي الجزء بعد نفي الكل بل المراد ان يأتي
بما يشمل ما ادعي به عليه كلا لو قال ما عندي شيء من العشرة او ليس في ذمتي
شيء وان احلف ما له عندي كذا ولم يزد ولا شيء منه وجب عليه ان يحلف على
ما انكره وهو قوله ولا شيء منه فيحلف انه ليس له شيء مما ادعاه فان قيل
لا يحتاج لزيادة ولا شيء منه لان النية نية الحالف وهو نية كل جزء من
العشرة قلت لان المدعي يحتمل ان يكون ادعى بكثير نسيانا وكذا يقال فيما
بعده يحتمل نسيان السبب وذكر غيره ص ونفي سببا ان عين وغيره ش يعني اذا
عليه اذا احلف فانه ينفي سبب الدين ان عينه المدعي وينفي غيره ايضا كما لو ادعى
عشرة فيقول في يمينه ما له عندي عشرة من سلف ولا من غيره ويأتي السؤال والجواب
المتقدم ص فان قضى نوى سلفا يجب رده ش هذا متفرع على انه لا بد من ذكر
السبب والمعنى انه من تسلف من رجل مالا وقضاه له بغير بينة ثم قام طالب
المال وطلب المقترض بالمال فانكره وطلب ان يحلفه فانه يحلف له ما تسلف
منه مالا وينوي في قلبه يجب عليه الآن رده ليبرأ من الاثم ومن الدين ولا ينفع
هذه النية لا تنفعه لان اليمين على نية الحاكم لانا نقول هي هنا السبب محل
الحلف لا نها ليست في وثيقة حق باعتبار ما في نفس الامر ثم كان محل المؤلف
ان يزيد الآن والا فهو حانث لانه استلف منه سلفا كان يجب عليه رده
حسب الاصل ص وان قال وقف او لولدي لم يمنع مدع من بينته ش يعني
ان من ادعى شيئا معينا بيد غيره وسواء كان عقارا او غيره فقال المدعى عليه هو
وقف او هو لولدي فقد سقطت منازعته هذا المطلوب وتحيل الطالب
ومنازع الوقف او بينة وبين الولد الكبير او بينه وبين ولي الصغير فيقيم بينة
بذلك ويعمل بمقتضاها ص وان قال لفلان فان حضر ادعي عليه فان حلف
فللمدعي تحليف المقر ان نكل حلف وغرم ما فوته ش يعني ان من ادعى



بيد غيره من دار او غيرها فقال المدعى عليه هو لفلان ولا حق لي فيه فان الخصومة
حينئذ تتوجه بين المدعي والمقر له وهو اما ان يكون حاضرا او غائبا وسيأتي
الكلام على غيبته والكلام الآن على حضوره وتصديقه واذا توجهت الخصومة
بين المدعي والمقر له فان اليمين تجب على المقر له فان حلف واخذ الشيء المقر له به
فللمدعي تحليف المقر ايضا انما اقر به حق للمقر له وهي يمين تهمة فان حلف برئ وان
نكل حلف المدعي وغرم المقر ما فوته عليه باقراره من قيمة المقوم ومثل المثلي
فان نكل المقر له عن اليمين اولا وهو مفهوم الشرط فان المدعي يحلف ويثبت
حقه بالنكول والحلف فان نكل المدعي عن اليمين فلا شيء له على المقر له وليس له
حينئذ تحليف المقر قاله ابن عبد السلام ص او غاب لزمه يمين او بينة ثم
انتقلت الحكومة له فان نكل اخذه بلا يمين ش هذا قسيم قوله سابقا فان
حضر والمعنى ان المقر له ان كان غائبا غيبة بعيدة لا يلزم من الاعذار اليه فيها
فان المقر يلزمه يمين ان اقراره حق لا يقصد به ابطال الخصومة عن نفسه
او بينة تشهد ان المقر به ملك للمقر له وحينئذ تنتقل الحكومة للمقر
له اذا حضر فان لم يقم بينة ونكل عن اليمين فان المدعي يأخذ الشيء المدعى فيه
من غير يمين ويصير بيده حائزا له الى حضور المقر له ولو قال وان غاب الى
آخره ظهرت المقابلة لقوله حضر وقوله وانتقلت الى آخره متفرع على لزمه
يمين او بينة وقوله فان نكل معطوف على مقدر بعد قوله لزمه يمين
وكأنه قال لزمه يمين فان حلف بقي بيده فان نكل اخذ وقوله ص فان جاء المقر له
فصدق المقر اخذه ش متفرع على قوله لزمه يمين او بينة وعلى قوله فان نكل
اخذ بلا يمين وعلى هذا فالمقر له حيث صدق المقر فانه يأخذه من المقر
حيث حلف او اقام بينة بما اقر به او لم يقم بينة ونكل واخذه المدعي
فهل يأخذه في الصور الثلاث بيمين او بغير والذي يفيده كلام ح انه اذا
حلف المقر او اقام بينة انه للمقر له فان المقر له يأخذه بلا يمين واما ان

ان قيل ان يمين التهمة لا ترد
فالجواب اي مع الباء ومن غيره
قد ترد كما هنا او وجوب

نكل المقر واخذه المدعي فانما ياخذه المقر له بيمينه على ما يظهر ومفهوم صدق
المقر انه لو كذبه سقط حقه واختلف هل يكون لبيت المال لانه كان لا مالك
له اما ان رجع وهو ظاهر الروايات عندنا او يسلم لمدعيه اذ لا منازع له فيه
وبيت المال لم يحز حتى يدافع الامام عنه المدعي كما قيل فيما اخذه اللصوص
به فاخذ منهم فانه يقضى به لمدعيه بعد الاستيناء والاياس ممن يطلبه
او يبقى بيد حائزه اقوال انتهى تت اصله للشرح والظاهر القول الثاني لانه
ملكه دائر بين المقر والمقر له والمدعي فيما يظهر فاذا انتفى ملك المقر والمقر له
بقي للمدعي ص وان نكل وله بينة حاضرة او كالجمعة يعلمها لم تسمع ش
يعني ان المدعي اذا كانت له بينة حاضرة او غائبة كالثمانية ايام ونحوها
ذهابا وايابا وهو عالم بها وحلف المدعى عليه فانه لا تقبل بينته
بعد ذلك اذا احضرت لانه بتحليف خصمه الاعلى اسقاطها فلذا سقطت
بمجرد الحلف وان لم يصرح بالاسقاط كما هو ظاهر كلام المؤلف وهو محمل اكثر
المدونة واما ان لم يعلم بها فله القيام بها والقول قوله في نفي العلم مع
يمينه قاله سحنون فقوله وان نكل اي وحلف بالفعل وليس المراد ان مجرد
الطلب مسقط لقيام البينة فان قيل هذا مكرر مع قوله فيما مر
وان نفاها واستحلفه فلا بينة له الا لعذر كنسيان قلت لا لانه
هنا افاد تفصيلا لم يفده هناك ص وان نكل في مال وحقه استحق به بيمين
ان حقق ش يعني ان من نكل هو من توجهت عليه اليمين والمعنى ان من توجهت عليه اليمين
في مال او في حق مالي كاجل وخيار ونكل عنها استحق الطالب بالنكول مع
اليمين فالضمير المجرور بالباء يرجع للنكول والباء بمعنى مع اي استحق بها الحالف
المال بالنكول مع اليمين فان نكل عن اليمين ولم يحلف مع النكول سقط حقه
ومحل توجه اليمين على الطالب بعد نكول المطلوب حيث حقق الطالب
الدعوى اما ان كانت موجبة ليمين التهمة فانه لا يحتاج ليمين الطالب بل يغرم
المطلوب

المطلوب بمجرد نكوله لان المشهور توجهها وعدم انقلابها ص وليبين الحاكم
حكمه ش الظاهر ان الضمير المضاف اليه حكم يرجع للنكول والمعنى ان الحاكم يجب عليه
ان يبين حكم النكول للمدعى عليه بان يقول له ان نكلت حلف المدعي واستحق
وهذا شرط في صحة الحكم كالاعذار في فعله للمدعى عليه ص ولا يمكن منها ان نكل
ش يعني ان من توجهت عليه يمين كان مدعيا او مدعى عليه فنكل عنها ثم اراد
بعد ذلك ان يحلفها فانه لا يجاب الى ذلك لان نكوله دليل على صدق خصمه
ويتحقق نكوله بقوله لا احلف او بقوله لخصمه احلف انت او بتمادي على
الامتناع من الحلف فقوله ان نكل عند السلطان او غيره ص بخلاف مدعي التزمها
ثم رجع ش اي فان له ذلك ويمكن منها قيل الصواب مدعى عليه وذلك لانه
المتوهم اذ ربما يقال انه لما التزمها تعلق للمدعي حق فرجوعه يلزم بخلاف
المدعي اذا اقام شاهدا واراد ان يحلف ثم رجع فانه لا يتوهم عدم قبول
رجوعه وقد يقال ان نسخة مدعي صواب وذلك لا يخفى يتوهم ان المدعي
لما اراد الحلف ثم رجع كان ذلك قرينة على ان الحق غير ثابت وليس له
يمين على المدعى عليه ولهذا لا يلزم من كونها غير متوهمة حيث سلم ذلك ان
تكون خطأ وعلل الشارح عدم لزوم اليمين بالالتزام اما المدعى عليه بقوله فانه
التزم لا يكون اشد من الزام الله تعالى له اي فاذا كان له ان يرد اليمين
ابتداء على المدعي مع الزام الله له اليمين فاحرى ان يردها عليه بالالتزام انه هو
ص وان ردت على مدع وسكت زمنا فله الحلف ش ولو قال وان سكت
من توجهت عليه زمنا فله الحلف لكان احسن لشموله للمدعي والمدعى عليه
واليمين المردودة وغيرها ص وان حاز اجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر
ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته ش هذه المسالة تعرف
بمسالة الحيازة وانما الحقوها بالشهادة لان في بعض انواعها ما تسمع فيه
البينة وفي بعضها لا تسمع فيه وربما يذكر منها مع الاقضية لان بعضها

يقع فيه القضاء وهو ما نقله المولف بعنوان الاجنبي غير الشريك إن حاز شيئا
على صاحبه وتصرف فيه ولو بغير هدم وبنا كالاسكان والاجارة مدة عشر
سنين وصاحبه حاضر ساكت طول المدة لا مانع له من القيام فان ذلك ينقل
الملك عنه فاذا قام صاحبه الاجنبي بعد ذلك يطلب متاعه فان دعواه
لا تسمع وكذلك ان اقام بينة تشهد له بذلك لم تسمع
بينته واخذه الحائز لقوله عليه السلام من حاز شيئا
عشر سنين فهو له فقوله وتصرف باي نوع من انواع التصرفات بهدم او بنا
او اغتلال الا ان الهدم مقيد بما اذا كان لغير ضرورة اي باي نوع من انواع
التصرفات غير البيع والهبة والوطء والكتابة ونحو ذلك فان هذه لا يحتاج
معها الى طول الزمان اذا علم المدعي ذلك ولم ينكر وهذا عام في جميع الاقسام
التي ذكرها المولف والتي لم يذكرها كالاصهار والموالي ولا يلتفت لكلام الشيخ
وغيره وليس في كلام المولف حذف من الاول لدلالة الثاني لان التصرف
بالهدم والبنا فقط خصوص بمسألة الشريك الاجنبي فقوله عشر سنين
ظرف لحاضر ساكت بلا مانع وهذا يقتضي كون الحيازة عشر سنين
وليس ظرفا للتصرف اذ لا يعتبر في التصرف ان يكون مستمرا في العشر سنين
بل يكفي حصوله في جزء منها كذا قرره وفي ابن مرزوق ما يخالف ذلك فانه
قال قوله عشر سنين يصح ان يعمل فيه حاز او تصرف او حاضر او ساكت
فيعمل فيه احدها وباقيها في ضميره ان جاز تنازع مثل هذا العدد والا
فيقدر معمول لما زاد على العوامل الثلاثة ولا يجوز ان يعمل في ضميره
المتنازع فيه انتهى والظاهر اي الاربعة او اكثر ص لا باسكان
ونحوه ش اي الا ان تشهد بينته باسكان منه للحائز او اعمار او ارفاق
او مساقاة او مزارعة وما اشبه ذلك فان ذلك لا يفوته على صاحبه
وتسمع دعواه وبينته وهذا مقيد بما اذا لم يحصل من الحائز بعض المدة

104

ما يحصل الآن الملك في ملكه ولم ينازعه في ذلك كما يفيده كلام التنبيه واي
لحسن ويبقى من شروط الحيازة ان يدعي الحائز ملكية الموضع المحاز اي
ولو مرة واما اذا لم يكن له حجة الا مجرد الحوز فلا تنفعه كما قاله ابن مرزوق
ثم ان مدة العشر سنين تلفق من حيازة الوارث ومورثه وكذا مورث مورثه
ص كشريك اجنبي حاز فيها ان هدم وبنى ش يعني ان الشريك الاجنبي اذا
حاز شيئا عن صاحبه عشر سنين وتصرف فيه بالهدم والبنا وصاحبه حاضر
ساكت طول المدة المذكورة ولا مانع له من القيام معه فان الحائز يملكه
بذلك ولا تسمع دعوى صاحبه ولا بينته بعد ذلك لا يقال يتوهم ان
الشريك يحابي شريكه فتسمع دعواه بعد ذلك فنفى ذلك التوهم وهذا
مقيد بما اذا هدم وبنى ما لا يخشى سقوطه واما اذا هدم وبنى ما يخشى
سقوطه فان ذلك لا ينقل الملك ثم ان الهدم وحده يكفي كما ان البنا كذلك
ص وفي الشريك القريب معهما قولان ش يعني ان الشريك القريب اذا حاز شيئا على
شريكه عشرة اعوام وهو متصرف فيه بالهدم والبنا اليهما يعود ضمير التثنية
فهل ذلك حيازة او لا تكون حيازة الا ان يطول امدها كالاربعين اي
مع الهدم والبنا ثم ان ظاهر كلامه ان الموالي والاصهار اي الذين ليس بينهم
قرابة كالاجانب وهو احد اقوال ثلاثة اي فيكفي العشرة وان لم يكن هدم
ولا بنا والثاني انها لا تكون حيازة الا مع الهدم والبنا والثالث انها
لا تكون حيازة الا مع الطول جدا اي مع الهدم والبنا والطول جدا يحصل
بالزيادة على اربعين عاما اي ولم يكونوا شركا واما الموالي والاصهار الشركا
فكالاجانب الشركا على الاول بل اولى هذا في الموالي والاصهار الذين لا قرابة
بينهم ولا يجري فيهم بينهم ما جرى في الاقارب الذين ليسوا بموالي ولا اصهار
ص لا بين اب وابنه الا بكهبة الا ان يطول معهما ما تهلك البينات وينقطع
العلم ش معطوف على المعنى اي والحيازة بين من ذكر لا بين اب وابن على ابنه

فلا يطمح حق احدهما على الاخر بالهدم والبنا والسكنى والازدراع ونحو ذلك
والخلاف في العقوبات بالبيع ومما سمعه لا شر الا ان يجوز لحدهما على الاخر مدة
يهلك فيها البيانات وينقطع فيها العلم فهو يهدم ويبنى والاخر حاضر ساكت
طول المدة بلا مانع فليس للاخر الا الغيبة محجفة واذا قام بعد ذلك لا
تسمع دعواه بالملك ولا بينته ولم يشطر بعض ان المدة التي تهلك فيها
البيانات وينقطع فيها العلم تختلف باختلاف سن الشهود وعن الشيبة
في قوله معهما يرجع للهدم والبنا ثم ان قوله الا ان يطول الخ مستثنى من مقدر
اي لا يعمل بحجة ص واما ان تصرف الاجنبي في الدار عن غيرها فالاجنبي في الدابة وامة الخدمة
السنتان ويزاد في عبد وعرض ش يشير بهذا الى ان امد الحيازة بالنسبة
الى الاقارب لا تختلف فيه العقار من غيره بل الاصول والحيوان والعروض
على حد سوا وانما تفترق الامر في ذلك بالنسبة الى حيازة الاجانب فاذا ركب
اجنبي دابة لاجنبي مدة سنتين فقد تمت مدة الحيازة وكذا الدابة امة الخدمة
اذا استخدم واذا حاز اجنبي على اجنبي عبدا او عرضا مدة ثلاث سنين فما
فوقها فقد تمت الحيازة فلا تسمع دعواه ولا بينته وهذا كله اذا كان مدعيه
حاضرا ساكتا طول المدة ولا مانع من القيام بحجته لكن نظر الهدم والبنا في
الدار وفي حق الاجنبي الاجارة في العبيد والدواب والثياب في القريب الحيازة
عشر سنين على احد القولين ونظر السكنى في الدار والازدراع في الارض في
حق الاجنبي استخدام العبد وركوب الدواب ولبس الثياب وفي حق القريب
فلا يكفي الا ان يطول الزمان طولا تهلك فيه البينات وينقطع فيه العلم فقوله
في الاجنبي في غير الشريك وكان ينبغي ان يقول العقار وقوله ويزاد
الزيادة باجتهاد الحاكم ويستثنى من العروض ثوب اللباس فان السنة
فيه فوت

**باب** ذكر فيه احكام الدعاوى وما يتعلق بها

واعلم انه المولف اثر الاقضية والشهادات اشارة الى انه ينبغي
للقاضي

للقاضي ان ينظر فيه اولا لانه اوكد الضروريات الخمس التي تجب مراعاتها في جميع
الملل بعد حفظ الدين وهو حفظ النفوس ففي الصحيح اول ما يقضى بين الناس
يوم القيامة في الدما ولهذا ينبغي ان تتميز بابها وكذا في الدنيا وفي الحديث من اشترك
في دم امرئ مسلم بشطر كلمة جاء يوم القيامة بين عينيه مكتوب ايس من رحمة الله الى
غير ذلك من الاحاديث وحديث اول ما ينظر فيه المتقدم لا يعارض حديث اول
ما ينظر فيه من عمل العباد الصلاة لان هذا في خاصة اعمال العبد بنفسه وذاك
فيما بينه وبين غيره لكن النظر فيهما بتقدم والظاهر انه القضا في الدما ولما
كانت اركان الجناية ثلاثة الجاني والمجني عليه والجناية وكل منها شروط ذكر
جميعها بدا بالركن الاول فقال ص ان اتلف مكلف وان رق غير حربي ولا
زائد حرية او اسلام حين القتل الا لغيلة ش يعني ان من شرط القصاص من
الجاني ان يكون مكلفا غير حربي ولو رقيقا فلا يقتص من صبي ولا مجنون لان
عمدهما وخطاهما سوا ويقتل العبد بالحر ان شا الولي فان استحياه خير السيد
في اسلامه او فدائه بالدية ولا قصاص على الحربي لانه اذا جانا تائبا فانه
لا يقتل بما قتل قبل توبته ولا خلاف في ذلك وسوا كان ممن يقبل منه الجزية
كاليهودي والنصراني او لا يقبل منه كالمجوسي لان شرط القاتل الذي يقتص منه
ان يكون ملتزما للاحكام والحربي غير ملتزم لها ويجب القصاص على الذمي
والسكران والمجنون اذا جنى في حال افاقته ويقتل المكره على تفصيل ياتي
ويشترط في المكلف الجاني الذي يقتص منه الا يكون زائدا في الحرية او في الاسلام
حين القتل اما ان كان زائدا فيما ذكر حين القتل فلا قصاص عليه فلو قتل الحر المسلم
عبدا مسلما فانه لا قصاص عليه ولو قتل العبد المسلم حرا كافرا فانه لا قصاص
عليه وعكسه يقتل به ولا تؤثر حرية الكافر ومزية الاسلام الا ان يكون القتل
لاجل اخذ المال وهو المسمى بالغيلة فلا يشترط الشروط المتقدمة بل يقتل
الحر بالعبد والمسلم بالكافر لما علمت ان القتل في الغيلة للفساد لا للقصاص

فلذا لو عفو ولي الدم عن القصاص فلا يبطل بسبب ذلك كما يأتي في محله عند قوله
وليس للولي العفو ص معصوما للتلف والاصابة ش هذا معمول لقوله اتلف
لانه لما قدم انه يعتبر في الجاني التكليف وكونه غير حربي ولا زائد حرية او اسلام
اشار الى ما يعتبر في المجني عليه نفسا او جرحا او طرفا فبين انه لابد ان يكون
معصوما الى حين التلف في النفس والى حين الاصابة في الجرح فيعتبر في النفس
العصمة من حين الضرب الى حين الموت وفي الجرح من حين الرمي الى حين الاصابة
اي فلا بد من اعتبار الحالين بحالة الرمي وحالة الاصابة في الجرح وحالة
الضرب وحالة الموت في النفس وهذا في العمد الذي فيه القود واما الخطأ والعمد
الذي لا قود فيه فنعرض لهما فيما يأتي في قوله وضمن وقت الاصابة والموت
وحيث اعتبر الحالان معا فاذا رمى كافرا مرتدا او قبل وصول الرمية اليه اسلم
اعتبر حال الرمي فلا يقتل به ان مات وكذا لو جرحه [illegible] فانه لا
يقتل به لمراعاة حالة الجرح فقوله معصوما صفة لموصوف محذوف اي شيئا
فيشمل النفس والطرف والجرح ولا يشمل المال لقوله القود والانقاد مخصصا
ولا ادميا ولا عضوا وقوله للتلف متعلق بمعصوما واللام بمعنى الى التي
لانتهاء الغاية اي منتهية عصمته الى وقت التلف والاصابة لا بمعنى عند
وعلى جعلها للغاية يعلم منه المبدأ لان كل غاية لها مبدأ الامر الذي نبه عليه
بسببه ان العصمة تكون باحد امرين اشار لاولهما بقوله ص بايمان
ش لقوله عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله
فان قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها واشار لثانيهما بقوله ص
او امان ش لقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ثم
ابلغه مأمنه قال ابن الحاجب ص او جزية ش لقوله عز قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله
ولا باليوم الاخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من
الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ص كالقاتل من غير
المستحق

المستحق ش التشبيه في قوله معصوما والمعنى ان القاتل دمه معصوم بالنسبة
لغير مستحق دمه واما بالنسبة لمستحق دمه فلا عصمة لكن ان قتله من
غير اذن الامام فانه يؤدب لافتياته على الامام اي الامام العدل والا لا ادب
كما قاله ابو عمران وقوله وادب راجع للمفهوم وهو عطف على مقدر اي لا من
المستحق فلا قصاص وادب ويحتمل انه جواب شرط مقدر اي وان قتله المستحق
ادب ص كمرتد وزان احصن ويد سارق ش يعني ان المرتد اذا قتله مسلم بغير
اذن الامام فانه لا يقتل به ولكن يؤدب وعليه ديته ان قتله قبل فراغ زمن
الاستتابة وديته ثلث خمس دية المسلم كدية المجوسي المستأمن وكذلك
الزاني المحصن اذا قتله مسلم بغير اذن الامام وكذلك قاطع يد سارق بغير اذن
الامام لافتياته على الامام فالتشبيه في الادب اي مخصوص مرتد ومخصوص زان
ومخصوص سارق فيشمل الذكر والانثى ولو قال ومعصوم سارق كان احسن اي وثبت
ما ذكر ببينة عادلة او اقرار وقوله ص فالقود عينا ش جواب عن قوله ان اتلف
مكلف والمعنى ان المكلف اذا جنى عمدا عدوانا فانه يتعين في حقه القود وليس
للولي ان يلزم الجاني الدية الا ان يعفو مجانا او يرضى الجاني بالدية هذا مذهب
ابن القاسم وهو المشهور واختاره ابن رشد وروى اشهب التخيير بين القود
والعفو على الدية جبرا على الجاني وقال به واختاره اللخمي فقوله عينا اي فالقود
متعين لا الدية فلا ينافي ان لولي المقتول العفو مجانا على مذهب ابن القاسم
وليس المراد فالقود متعين لا العفو لان العفو لا يقابل القود وانما يقابل
الدية لان الكلام في جزاء الجناية وجزاؤها القود والدية لا العفو ص ولو قال
اقتلني امرتك ش هذا في معنى الغاية للقود اي ان القصاص ثابت ولو
قال المقتول للقاتل ان قتلتني ابرأتك فقتله فان القاتل لا يبرأ بذلك ويقتل
به لان الحق بعد الموت انتقل للوارث وكذلك لو قال له اقتلني او اقتل ابني [illegible]
[illegible] ثم لم يحيى له اما ان قال له ان قطعت يدي مثلا فقد ابرأتك ففعل ذلك

فانه يبرا بذلك ولا قصاص عليه ولكن عليه الادب ما لم تبرا منه الجرح للموت
كان القتل اولى بالقسامة والقتل او اخذ الدية وكلام المؤلف ظاهر فيما ان اوقع
الابرا قبل انفاذ المقاتل واما ان اقاله بعد انفاذ المقاتل ابرأتك من دمي
او ان مت فقد ابرأتك من دمي فانه يبرا منه قاله في شرح الرسالة ص وللولي
لا لمطلق العفو الا ان تظهر ارادتها فيحلف ويبقى على حقه ان امتنع ش يعني ان ولي
الدم اذا عفا عن القاتل عفوا مطلقا اي سكت فيه عن ذكر الدية فان العفو
لازم فان قال بعد ذلك انما عفوت لاجل الدية فانه لا يصدق في ذلك الا ان
يظهر من حاله ومن قرائن الحال انه اراد ذلك فانه يحلف ويبقى على حقه في القتل
اذا امتنع القاتل من اعطا الدية يريد اذا لم يطل والا فلا شي له ويبطل حقه
لمنافاة الطول الارادة المذكورة لانه مظنة الكذب والايهام ويحتاج لهذا
القيد لانهم من حق له الا ان تظهر ارادتها ومع الطول لم تظهر ارادتها ص كعفوه
عن العبد ش يعني ان العبد اذا قتل حرا او عبدا مثله فعفى ولي الدم عن القاتل فانه
يلزمه ذلك فان قال بعد ذلك انما عفوت عنه لاخذه او اخذ قيمته او
اخذ قيمة العبد المقتول او اخذ الدية ان كان المقتول حرا وتكون منجمة كما ياتي
فانه لا يسمع منه ذلك الا ان تظهر ارادة ذلك فيحلف ولي الدم ويخير سيد الجاني
بين دفعه العبد او دفع قيمته او دفع قيمة المقتول ان كان عبدا او دفع ديته
ان كان حرا وهل يدفعها منجمة كما في العتبية والموازية قال ابن يونس وهما
تفسير للمدونة او يدفعها حالة قال ابن رشد وهو مذهب المدونة قاله الشارح
ص واستحق ولي دم من قتل القاتل او قطع يد القاطع ش يعني ان المكلف اذا
قتل مسلما عمدا عدوانا فتعدى عليه مكلف اخر فقتله عمدا عدوانا فان دم
هذا القاتل يستحقه ولي المقتول الاول ان شا قتله وان شا عفا عنه وكذلك
اذا قطع شخص يد شخص عمدا فتعدى على القاطع شخص فقطع يده فان المقطوع
يده اولا يستحق قطع يد القاطع ان شا قطع وان شا عفا عنه فقوله اي

جنه



فيه معطوف محذوف تقديره عضو وقرينته دم والدم في النفس والعضو فيما دون
المعطوف عليه اي او عضو من قطع القاطع والولي في القتل اجنبي وفي القطع
المقطوع يده وحينئذ فلا احتياج الى ما قاله ز وقوله ص كدية خطأ ش تشبيه
في الاستحقاق يعني ان الشخص اذا جنى خطأ على من قتل عمدا او قطع عضوا عمدا فان
ولي المقتول اولا يستحق دية المقتول ثانيا خطأ وان المقطوع اولا يستحق
دية المقطوع ثانيا خطأ فقوله كدية خطأ اعم من ان يكون في نفس او عضو ص
فان ارضاه ولي الثاني فله ش يعني فان حصل لولي المقتول اولا الرضى من قبل
ولي المقتول ثانيا فله اي فيصير دم القاتل الثاني لاوليا المقتول الثاني ان شاوا
قتلوه وان شاوا عفوا عنه فقوله الثاني اي المقتول الثاني وهو القاتل
الاول وكلام تت فيه نقص وقوله فله اي فلولي الثاني القتل او العفو
واما تخيير ولي الاول الذي هو مذهب المدونة فقد علم من قوله فان ارضاه
ولي الثاني لان الرضى لا يكون الا مع التخيير وكلام تت فيه نظر ص وان
فقئت عين القاتل او قطعت يده ولو من الولي بعد ان اسلم له فله القود ش
يعني ان القاتل اذا اعتدى عليه رجل اجنبي او ولي الدم فقطع يده مثلا
عمدا او خطأ فله القصاص ممن فعل به ذلك عمدا سوا كان الفاعل اجنبيا او
ولي الدم سوا فعله بعد ان اسلم اليه او قبله ثم يقتلونه بعد ذلك لان اطراف
القاتل معصومة بالنسبة الى مستحق الدم والى غيره وله اخذ الدية في الخطا
فقوله يده اي طرف من اطرافه وقوله ولو من الولي بعد ان اسلم له مبالغة
فاولى من غير الولي ومن الولي قبل ان يسلم اليه ص وقتل الادنى بالاعلى كحر
كتابي بعبد مسلم ش يعني ان الادنى يقتل بالاعلى منه كالحر الكتابي يقتل عبدا
مسلما فانه يقتل به لانه ادنى والعبد المسلم اعلى اذ حرمة الاسلام
اقوى من حرمة الحرية الكافرة واما العكس فلا قصاص كما اذا قتل العبد المسلم حرا
كتابيا فانه لا يقتل به لانه [illegible] ص والكفار بعضهم ببعض من كتابي ومجوسي

والمقطوع

وثنى الكفر كله ملة واحدة فاليهود والنصارى والمجوس وعباد النار وعباد
الاوثان ونحوهم يقتص من بعضهم لبعض من بعض وانقيضوا لهم من المسلم
لنقصهم عن الدين ومن لم معقول دخل دار الاسلام بامان وهو من قبله
من عطف العام على الخاص لشمول الكافر لما ذكر صل كذي الرق شر اي فيقتص لبعضهم
من بعض ولو بعضهم فيه شائبة حرية ولا يقتص لهم من الحر المسلم لنقصهم عنه بالرق
ص وذكر وصحيح وضدهما شر ضد الذكر الانثى وضد الصحيح السقيم فيقتص
للانثى من الذكر وبالعكس ويقتص للمريض من الصحيح وبالعكس فهو معطوف
على ذوي الرق اي وكذكر وصحيح وضدهما فانهم يقتلون ببعضهم وبالرفع
الرفع عطفه على الادنى ص وان قتل عبد عمدا ببينة او قسامة خير الولي فان استحياه
فلسيده اسلامه او فداؤه شر يعني ان العبد اذا قتل حرا او عبدا وثبت
القتل فيهما ببينة او بقسامة في الحر او باقرار فلان او شهد عدلا بالقتل
ويقسم اولياؤه في الصورتين فان ولي المقتول يخير بين ان يقتله او يستحييه
فان كان الخيار للولي لان القاتل غير كفو فان قتله فواضح وان استحياه فان
سيده يخير في رقبته بين ان يسلمه للمجني عليه او يفديه بدية الحر او قيمة
العبد المقتول عمدا بما قيدنا القسامة بكون المقتول حرا لان العبد لا قسامة
فيه كما يأتي ومفهوم بينة او قسامة انه لو ثبت باقرار العبد لم يكن الحكم كذلك وهو
صحيح والحكم انه ليس لولي المقتول استحياؤه فان استحياه بطل حقه الا ان يدعي
انه جهل ذلك ومثله يجهل فانه يحلف ويبقى على حقه في القصاص وكلام
المؤلف في العبد كما هو ظاهر اما في الخطأ فيخير في الدية واسلامه فان قتل العبد
حر ذميا خير ايضا سيده في فدائه بدية الذمي واسلامه فيباع لولي الدم اذ لا
يبقى مسلم في هلك كافر وقوله وان قتل الحر في فروع الاستثناء من قوله فالعود
عبيد ص ان قصد ضربا شر هذا شروع في الركن الثالث وهو الفعل الموجب
للقصاص وهو تارة يكون بالمباشرة وتارة يكون بالتسبب وبدا بالاول

والمعنى

والمعنى ان شرط القتل الموجب للقصاص ان يقصد القاتل الضرب اي يقصد
ايقاعه ولا يشترط قصد القتل في غير جناية الاصل على فرعه فاذا قصد ضربه بما
يقتل غالبا فمات من ذلك فانه يقتص له وكذا اذا قصد ضربه بما لا يقتل غالبا
فمات من ذلك فانه يقتص له منه ايضا ولذا بالغ عليه بقوله ص ولو
بقضيب شر ورد بمفهوم الشرط من كلام المؤلف على انه ان لم يقصد ضربه وثبت
ذلك اما ببينة او باقرار المجني عليه انه لا قود عليه لانه خطأ وفيه
الدية على العاقلة ومفهوم قوله ان قصد ضربا اي قصد ضربه لا يجوز له
ضربه وسواء قصد الشخص المضروب نفسه او قصد ان يضرب شخصا
عدوانا فاصاب غيره فانه يقتل به وما قيل من انه من الخطأ ضعيف
واما لو قصد ضربا من يحل له ضربه فاصاب غيره فهو خطأ بشرط ضرب
اللعب او الادب وقولنا في غير جناية الاصل احترازا من جناية الاب على
ولده فان قصد ضربا فلا يكون موجبا للقتل بكفره لانه كان سببا في اخراج
الولد من العدم الى الوجود فلا يقتل به الا اذا قصد ازهاق روحه كما يأتي
ص كخنق او منع طعام او مثقل شر هذا تشبيه لا تمثيل لان منع الطعام
ليس بفعل والمعنى ان الشخص اذا خنق انسانا او منعه الطعام او الشراب قاصدا
قتله فانه يقتل به وكذا ان قتله بمثقل كحجر او خشبة ص واقسامه ان
انفذ مقتله او مات مغمورا شر يعني ان المكلف اذا ضرب شخصا عمدا
عدوانا فانفذ مقتله او لم يتكلم من حين الضرب الى ان مات فانه يقتل
به من غير قسامة من اوليا المقتول فان اكل وشرب وعاش ثم مات بعد ذلك
ففيه القسامة لانه لا يدرى انه مات من امر عرض له ولو اجهز شخص على منفوذ
المقاتل من غيره فلا يقتص من الاول ويرث ويورث وعلى الثاني العقوبة
بالاجتهاد كما هو احد اقوال ص وكطرح غير محسن العوم عداوة والا فدية شر
يعني ان من طرح شخصا في نهر وهو لا يحسن العوم من غير لعب بل على وجه العداوة

والقتل فانه يقتل به ولا قسامة خلافا لابن الحاجب وسواء علم الطارح ان المطروح
يحسن العوم ام لا وان لم يكن الطرح عداوة بل كان على وجه اللعب وبينه وهو
لا يحسن العوم او كان يحسنه سواء كان على وجه العداوة او اللعب فلا يقتل به وله
عليه دية مخمسة كما هو ظاهرها لا مغلظة كما هو قول ابن وهب ص وكحفر بير وان
ببيته او وضع مزلق او ربط دابة بطريق او اتخاذ كلب عقور تقدم
لصاحبه انذار ش لما فرغ من الكلام على الاتلاف بالمباشرة شرع الان في الكلام
على الاتلاف بالتسبب وهو ان يفعل فعلا يكون سببا للاتلاف والمعنى ان من
حفر بيرا في موضع لا يجوز له حفرها فيه كطريق المسلمين او حفرها في موضع يجوز
له حفرها فيه كبيته وقصد بذلك الضرر لهلاك شخص معين وهلك فيها
ذلك المعين فانه يقتل فيه فان هلك فيها غير المعين فعليه دية ان كان حرا
او قيمته ان كان عبدا اما ان حفر البير في بيته لضرورة اقتضت ذلك فهلك
فيها انسان او غيره فانه لا ضمان عليه فيما هو هدر وكذلك يقتص
ممن وضع ما يزلق في طريق المسلمين كقشور بطيخ ونحوه للتلف وقصد بذلك العد
لشخص معين وهلك ذلك الشخص المعين واما ان هلك غيره فالدية وكذلك
يقتص ممن ربط دابة بطريق المسلمين وقصد الاذية لشخص معين فهلك
بسبب ذلك وان هلك غيره فالدية وكذلك يقتص ممن اتخذ كلبا عقورا
وقد انذر وعرف انه لشخص معين وهلك وان هلك غيره فالدية فقوله
ص قصد الضرر وهلك المقصود ش قيد في المسائل الاربع والمعنى انه انما
يقتص منه القود اذا قصد الضرر لشخص معين وهلك ذلك المعين وقوله
ص والا فالدية ش شامل لصورتين الاولى ان يقصد ضرر شخص معين
فهلك غيره والثانية ان لا يقصد شخصا معينا وهو من قصد
الضرر او لم يقصد ضررا فلا شيء عليه وهو كذلك لكن على تفصيل انظره في
الكبير فقوله والا فالدية راجع للاخيرة وقوله فالدية ان كان الهالك حرا

والقيمة



والقيمة ان كان غيره ولو قال والا فالضمان لكان اشمل ص وكالاكراه وتقديم مسموم
ورميه حية عليه ش هذا معطوف على قوله وكحفر بير والمعنى ان من اسباب القتل
الاكراه وهو سبب بين المكره والمكره فيقتل المكره بكسر الراء للتسبب والمكره
بفتح الراء للمباشرة ان لم يمكنه مخالفة الامر خوف قتله فكلامه مجمل
يفصله الاتي ومن اسبابه من قدم لشخص طعاما او لباسا مسموما فقتل بسبب
ذلك حيث كان المقدم عالما بانه مسموم ولم يعلم الاكل به فان علم الاكل
بانه مسموم فينبغي انه لا شيء على المقدم ومن اسبابه من رمى حية على
شخص فقتلته بلدغها وسواء علم انها تقتل ام لا حيث لم يكن على وجه اللعب
واما لو مات من الخوف فالدية كانت حية او ميتة وان كان على وجه اللعب
فلا يقتص منه وعليه الدية حيث لم يعلم انها قاتلة والا اقتص منه ص
وكاشارته بسيف فهرب وطلبه وبينهما عداوة وان سقط فبقسامة واشارته
فقط خطأ وكالامساك للقتل ش يعني انه ان اشار على شخص بسيف او رمح او عصى
ليقتله فهرب منه فتبعه حتى مات وهو قايم بان استند الحائط مثلا والحال
ان بينهما عداوة فانه يقتل به وظاهره سواء كان راكبا او ماشيا او بالتخليف
فلو سقط فمات فانه يقتل ايضا لكن بقسامة لاحتمال انه مات من السقطة
فيحلف ولاة الدم خمسين يمينا متوالية بالله انه مات خوفا منه ولو كانت
بمجرد الاشارة على اي وجه كان فلا يلزمه الا دية خطأ مخمسة على العاقلة
وظاهره من غير قسامة وكذلك يقتص ممن امسك شخصا لمن يقتله فقتله
لتسببه ويقتل الاخر ايضا لمباشرته ولو امسكه لشخص ليضربه ضربا معتادا
فضربه فمات فان الضارب يقتل به واما الممسك فانه يعاقب اشد
العقوبة ويحبس سنة وبه يتبين ان اللام في للقتل للتعليل ولا يقتل
الممسك الا بقيود ثلاثة ان يمسكه لاجل القتل وان يعلم ان الطالب قاصد
قتله وان يعلم انه الطالب لولا الممسك ما قدر على قتله والظاهرات

البلد الذي لولا لالتماثل ما قتل العدو لولد عليه كالممسك للقتل لتوافقهما نفي
فنقول له وكما انه بسيف الكاف د اخذ على سيف اي رمات وبرو قام بدليل
قوله وان سقط اي وبينهما عداوة ومعلوم وبينهما عداوة وانه يكون خطاص
وتقتل الجمع بواحد ش يعني ان الجماعة اذا اجتمعوا على قتل شخص عمدا عدوانا
فانهم يقتلون به وموضوع المسئلة انهم لم يتمالوا على قتله بدليل ما بعده ولم
تتميز الضربات والا قدم الاقوى كما يأتي ومات مكانه وانفذت مقاتله ولو
لو عاش واكل وشرب فلا بد من القسامة ولا يعتبر في العمد الاعلى واحد معين
لها والقاسية اي بسبب قتلهم واحد ص والمتمالؤن وان بسوط سوط
والمتسبب مع المباشر ش يعني ان الجماعة المتمالئة على قتل شخص يقتلون به
وان لم يعر بوه بالة تقتل كاليد والسوط بل ولو لم يل القتل الا واحد بشرط
ان يكونوا بحيث لو استعين بهم اعانوا كما ان المتسبب يقتل مع المباشر كمن حفر بيرا
ليسقط فيها شخص معين نوقف على شفيرها فرداه غير الحافر وهذا ليس بمشكل ومع
قوله بكالامساك للمقتل لان ذاك سبب قريب لانه مباشر لامساكه ولولا هو
ما قتل وهذا سبب بعيد لانه حفر البئر ولم يباشر ولا يلزم من ترتيب القصاص
على سبب قريب ترتبه على سبب بعيد فلا يعتبر ان هذا دخل له ص كمكره ومكره
ش تشبيه في انهما يقتلان جميعا هذا التشبيه في المكره وهذا المباشرته
وانما جعلناه تشبيها بالمتسبب لا تمثيلا لانه حافر البئر فعله اتصل بعين المقتل
بخلاف المكره فان فعله مقصور على المباشر نعم هو متسبب غير مسائل والمراد
بالمتسبب المسائل غير محل قتل المكره بفتح الراء ما لم يكن ابا فان كان ابا فانه
لا يقتل بل يقتل المكره له ص وكاب او معلم امر ولدا صغيرا ش يعني ان الاب
اذا امر ولده الصغير ان يقتل شخصا فقتله فان الاب يقتل به دون ولده
الصغير سوا كان حرا او رقيقا وعلى عاقلة الصغير نصف الدية فلو كان الولد
كبيرا القتل وحده وهو داخل في قوله فان لم يخف المامور اقتص منه وبما ات

الاب

الاب وكذا المعلم اذا امر ولدا صغيرا يقتل شخص فقتله فان المعلم يقتل به وحده
وعلى عاقلة الصغير نصف الدية ولو كان المامور كبيرا القتل وحده ويعاقب
المعلم فلو كان الصبيان فالدية على عواقلهم وان لم يجب على عاقلة كل الا اقل
من الثلث ص وسيد امر عبدا مطلقا ش يعني ان السيد اذا امر عبده الصغير او الكبير
الفصيح او الاعجمي بقتل شخص فقتله فان السيد يقتل واما العبد فان كان
كبيرا قتل ايضا والا فلا يكون عليه نصف الدية جناية في رقبته لانه لا
عاقلة له واما لو امر عبد غيره فالامر اجنبي فلا خلاف انه يقتل القاتل
فقط ويضرب الامر مائة ويحبس سنة ص فان لم يخف المامور اقتص منه فقط
ش كانه قال وهذا الحكم اي انه لخاف المامور فان لم يخف المامور من الامر وقتل
فانه يقتص منه فقط ويضرب الامر مائة ويحبس سنة ما لم يكن الامر حاضرا
فيقتل ايضا هذا المباشرته وهذا القدر ينبه على خلاصه وعبر بالمامور دون
المكره لانه يلزم من الاكراه الخوف بخلاف لفظ المامور والخوف يحبس او ضرب
او اخذ مال ولم يقيد المكره بما مر بالخوف لانه من الاكراه لا يكون الا خايفا
فنفسه في هذه العبارة ص وعلى شريك الصبي القصاص ان تمالا على قتله
ش يعني ان المكلف اذا اشترك مع صبي على قتل شخص وتمالا على قتله فان
القصاص على شريك الصبي وحده والصبي لا شي عليه وانما على عاقلته نصف
الدية فقط فان لم يتماليا كانا او الكبير عمدا فعليه نصف الدية في ماله
وعلى عاقلة الصبي نصفها وان كانا او الكبير خطا فعلى عاقلة كل نصف الدية
ص لا شريك مخطي ومجنون ش يعني ان اشترك مع شخص مخطي في قتل شخص
فانه لا قصاص على الشريك ولو تعمد للشك وعلى المخطي نصف الدية على
عاقلته وكذا اذا اشترك مع مجنون على قتل شخص فانه لا قصاص على شريك
مد كرمو لو قالوا الاولياء انما حصل القتل منه واقسموا على ذلك وهو ما يفيده
كلام المواق ومخطي متعلقا بالمتعمد ولا يعتبر ص وهل يقتص من شريك

سبع وجارح نفسه ومن نهشته حية بعد الجرح او عليه نصف الدية قولان ش
ذكر المولف اربع مسايل في كل قولان بالقصاص مع القسامة او نصف الدية
في ماله بغير قسامة منها المكلف اذا اشترك مع سبع في قتل شخص وتعمد شريك
السبع الضرب لذلك الشخص حتى مات هل يقتص منه بقسامة او لا يقتص
منه لانه لا يدري من اي الفعلين مات وعليه نصف الدية في ماله بغير قسامة
ويضرب مائة ويحبس سنة قولان لابن القاسم ولو القاه للسبع فانه يقتل به
بلا خلاف ومنها من جرح نفسه جرحا يخشى منه الموت غالبا ثم تعمد شخص ضربه
فمات هل يقتص من هذا الضارب بقسامة او عليه نصف الدية في ماله بغير
قسامة ويضرب مائة ويحبس سنة قولان لابن القاسم ومنها ان اشترك المكلف
مع حربي من غير تمالي في قتل شخص فانه هل يقتص من شريك الحربي بقسامة
او عليه نصف الدية في ماله بغير قسامة ويحبس سنة ويضرب مائة قولان
لابن القاسم واما مع التمالي فيقتص منه مطلقا ومنها من جرحه انسان عمدا
ثم مرض مرضا يموت منه غالبا فمات ولم يدر امات من الجرح او من المرض
فهل يقتص من الجارح بقسامة او عليه نصف الدية في ماله من غير قسامة
ويضرب مائة ويحبس سنة قولان لابن القاسم واما لو مرض مرضا قبل الجرح فلا
قصاص اتفاقا لان الغالب ان الموت من المرض والجرح مهيجه والمراد بالمرض
السبب الذي ينشا عنه الموت غالبا من السقوط والضرب ونحو ذلك وحصول
المرض حين الجرح كحصوله بعده ص وان تصادما او تجاذبا مطلقا قصدا
فماتا او احدهما فالقود ش يعني ان المكلفين او الصبيين او احدهما اذا قصد
التصادم او التجاذب بحبل ونحوه بان يجذب كل منهما يد صاحبه فوقعا
فماتا معا او احدهما فاحكام القود ثابتة بينهما وسواء كانا راكبين او ماشيين
او مختلفين بصيرين او ضريرين او مختلفين وهو مراده بالاطلاق فمن احكام
القود سقوط القصاص اذا ماتا ومن احكامه اذا كان احدهما بالغا



والاخر غير بالغ ان لا قصاص على غير البالغ او كان احدهما حرا والاخر رقيقا
فلا يقتل الحر بالعبد ويحكم ايضا باحكام القود فيما لو قصد احدهما التصادم
او التجاذب دون الاخر ص وحملا عليه عكس السفينتين ش الضمير في عليه
يرجع للعمد والمعنى ان المتصادمين او المتجاذبين اذا جهل حالهما فانهما يحملان
على العمد دون الخطا بخلاف تصادم السفينتين فانهما يحملان على عدم العمد
لحملنا عدم العمد عند جهل حالهما لهما ويكون هدرا والغرق فان السفينتين
جريهما بالريح وليس من عملهم بخلاف الفارسين واعلم ان السفينتين لا
قود فيهما ولو كان تصادمهما قصدا وحينئذ فلا يظهر للحمل على القصد او
عدمه فايدة اذ في كل الواجب الدية فان قلت الواجب في التصادم
قصدا دية عمد وفي الخطا دية خطا فافترقا قلت كلام المولف في بيان ما
فيه ضمان الدية وما لا ضمان فيه لا في بيان ما يجب من دية عمدا وخطا فقوله
عكس الحر راجع لقوله فالقود ولقوله وحملا عليه اذ تصادم السفينتين قصدا
لا قود فيه على المعتمد ص الا لعجز حقيقي ش راجع للمتصادمين اي لقوله وحملا
عليه اي العمد عند الجهل الا العجز حقيقي لا يستطيع اصحابهما صرفهما عنه فلا
ضمان حينئذ وسياتي ان تحقق الخطا ولا يصح رجوعه للسفينتين لفساد
المعنى لانه يصير المعنى عكس السفينتين اي فانهما يحملان على العجز عند الجهل
الا العجز حقيقي فانهما يحملان على القصد وهو فاسد وقوله ص لا لكخوف
غرق او ظلمة ش يخرج من قوله عكس السفينتين اي فانهما يحملان على العجز عند الجهل
فلا قصاص عليهما ولا ضمان الا لكخوف غرق او ظلمة فلا ضمان ... الا ان قدروا
على الصرف فلم يصرفوهما لخوف غرق او نهب او اسر ونحو ذلك فيضمنوا ولعدم
وما فيهما من ادمي ومتاع فالضمان المال في اموالهم والديات على عواقلهم لقدرتهم على
الصرف فليس لهم ان يسلموا انفسهم بهلاك غيرهم وقوله او ظلمة عطف على غرق
اي لخوف الوقوع في ظلمة كالبحر فانه ... فيه ... مطلقا ... ت

سيما الا كان مشتغلا كما اذا خاف الوقوع في المجنوب لظلمته ص والا فدية كل على
عاقلة الاخر وفرسه في مال الاخر ش اي وان لم يقصدا التصادم ولا الجاذب
وهذا عام في السفينتين وغيرهما بل كانا مخطئين فدية كل واحد منهما على عاقلة الاخر
وقيمة فرسه في مال الاخر اما لو اخطا احدهما دون الاخر فالقصاص على المتعمد
والدية على عاقلة المخطي وان ماتا معا فقال الباجي دية المخطي فيما للمتعمد ودية
المتعمد على عاقلة المخطي فان قلت المتعمد دمه هدر فلم كان الا انما يكون هدرا
اذا تحقق ان موت المخطي من فعله وهنا ليس كذلك اذ يحتمل ان يكون من فعلهما معا
او من فعل المخطي وحده او من فعل المتعمد وحده وفيه بحث اذ هذا يقتضي انه لا
يقتص من المتعمد حيث مات المخطي وحده وليس كذلك ولذا كان يقرر الشيخ النوفري
فيما اذا ماتا معا ان دم المخطي هدر لان قاتله عمدا قد قتل فهو بمثابة من قتل
شخصا عمدا ثم قتل وان دم المتعمد فيه الدية على عاقلة المخطي وذكر بعضهم مثل
ذلك ما اذا اصطدم بالغ وصبي عمدا او ماتا معا فان دية البالغ على عاقلة الصبي
ولا دية في الصبي لان قاتله عمدا قد قتل ولم يذكر الشارح في شروحه ولا في شامله حكم
موتهما معا وكذا لم يذكره نت ولا خصوصية للفرس بل ما تلف بسبب التصادم
حكمه كالفرس ص كثمن العبد ش يعني لو تصادم حر وعبد فان فدية الحر
في رقبة العبد وقيمة العبد في مال الحر فان زادت دية الحر على قيمة العبد لم يضمن السيد
الزايد لانها تعلقت برقبة العبد والرقبة قد تلفت ولو زادت قيمة العبد على
دية الحر اخذ السيد الزايد وقد علمت ان جناية العبد حالة لا منجمة وتبع لفظ
المدونة في التعبير بالقيمة بالثمن ص وان تعدد المباشر ففي الممالاة يقتل الجميع
ش يعني لو تمالا الاقوام على قتل شخص فضربه واحد بعد واحد الى ان مات فانهم كلهم
يقتلون به فقوله المباشر وضح مسالة اذ لا فرق في الممالاة على القتل بين ان
يحصل مباشرة من الجميع او يحصل الا من واحد وهذه مكررة مع قوله والممالون
لكن ذكرها ليرتب عليها قوله والاقدم الاقوى وقوله وان تعدد المباشر اي وترتب

الضربات

الضربات بدليل قوله ص والا قدم الاقوى ش اي وان لم يكن تمالا على قتله
بل قصد كل واحد القتل بانفراده ولم يتفق مع غيره عليه ويحتمل ان كل
واحد منهم قصد الضرب لا القتل وجرحه كل ومات ولم يدر من ايها مات
والاحتمال الاول لبعض من شرحه والثاني لشارحها تبعا للتوضيح فقدم
الاقوى فعلا على غيره ويقتل للقتل وحده بقسامة ويقتص من غيره ممن جرح
ويعاقب من لم يجرح وهذا واضح اذا تميزت الضربات واما ان لم تتميز فان قتل
مكانه قتلوا به وان لم يقتل مكانه ففيه القسامة اي يقسم في العمد على واحد
يعينوه ويقتلوا به ص ولا يسقط القتل عند المساواة بزوال العتق
او اسلام ش يعني ان من قتل من هو مثله كعبد قتل عبدا ثم تحرر القاتل
بان اعتقه سيده فان عتقه لا يسقط عنه القصاص وكذلك لو قتل كافر
كافرا ثم اسلم القاتل فان اسلامه لا يسقط عنه القصاص لان المانع اذا
حصل بعد ترتب الحكم لا اثر له ومثل القتل الجرح فاذا قطع رجل يد مسلم
ثم ارتد المقطوعة يده فالقصاص في القطع وترك المولف ذلك للعلم به من قوله
والجرح كالنفس في الفعل والفاعل والمفعول ولا يرجع للمساواة وما تقدم من قوله ولا زائد حرية
او اسلام شرط في القصاص وما هنا بيان لعدم سقوطه بعد توجهه فلا هنا
معارض لما مر ص وضمن وقت الاصابة والموت ش هذا فيما لم جناية
خطا والعمد الذي لا قصاص فيه وما اول الباب في العمد الذي فيه القصاص والمعنى
انه يعتبر في ضمان الدية وقيمة العبد وقت الاصابة في الجرح ووقت الموت في
النفس ولا يراعى وقت السبب فقال ابن القاسم وقال اشهب وسحنون انه
انما يعتبر وقت السبب ثم رجع سحنون الى قول ابن القاسم فلو رمى شخص عبدا
فلم تصل الرمية اليه حتى عتق او رمى كافرا فلم تصل الرمية اليه حتى اسلم فانه يضمن عوض
جرح حر او مسلم عند ابن القاسم واما عند غيره فيضمن عوض جرح عبد او كافر فقوله
وضمن الخ راجع لمفهوم قوله عند المساواة من زوال الخ وان لم يحصل المساواة

سقط القتل في بعض الصور وهو ما اذا كان القاتل اعلى وما ورا ذلك فالقصاص
ووقفه عند ابن القاسم وقت الجرح ص والجرح كالنفس في الفعل والفاعل والمفعول
ش لما انهى الكلام على الجناية على النفس شرع في الكلام فيما دونها وهو اما بانة
طرف وكسر وجرح ومنفعة وعبر المولف هنا بالجرح ولعله لكونه هو الغالب
واركانه ثلاثة كالنفس الا ما استثنى والمعنى ان الجرح الذي فيه القصاص حكمه
حكم النفس في الفعل والفاعل والمفعول ومراده بالفعل الجرح وبالفاعل الجارح
وبالمفعول المجروح اي فيعتبر حال الرمي وحال الاصابة فلا بد من مراعاة جميع
الاحوال وبعضها ان الجرح بالضم بدليل قوله في الفعل لا بالفتح والا لزم
تشبيه الشي بنفسه لان الجرح بالفتح الفعل وقوله في الفعل وتقدم في قوله ان
قصد ضربا والفاعل في قوله مكلف غير حربي الخ والمفعول في قوله معصوما للتلف
والاصابة بايمان او امان والمستثنى هو قوله ص الا ناقص جرح كاملا ش يعني
ان العبد او الكافر اذا قطع يد الحر المسلم فانه لا قصاص على العبد ولا على الكافر
وان كان يقتص له منهما في النفس هذا هو المشهور من المذهب وبه قال الفقها
السبعة وعليه عمل اهل المدينة وتلزم الدية وقال ابن عبد الحكم المسلم مخير في
القصاص والدية وقيل بالقصاص وصح والاستثنا متصل من الفاعل فلو اخره
عن المفعول لسلم من الفصل بين المستثنى والمستثنى منه لكان اولى والكامل بقية
الحال ليس الناقص في غير النفس لا يجرحه معه كاليد الشلا مع الصحيحة
ص وان تميزت جنايات بلا تمالؤ فمن كل ش تقدم انه اذا تمالى جماعة على قتل
رجل فانهم يقتلون به كلهم اما اذا اجتمعوا عليه جنايات متعددة من غير تمالؤ وتميزت
جناياتهم فانه يقتص من كل واحد بقدر ما فعل بالمساحة وهو مراده بقوله
كفعله ولا ينظر لتفاوت الايدي بالغلظ والرقة بل يقتص من كل واحد بمساحة
ما جرح اذا عرف ذلك ص واقتص من موضحة اوضحت عظم الراس والجبهة
والخدين وان كابرة ش يعني ان موضحة الراس اذا عمد فانه يقتص منه وان كانت

بابرة وسميت بذلك لانها تبين وتظهر عظم الراس والجبهة والخدين
والوا وبمعنى او واما الانف واللحي الاسفل فليسا من الراس عندنا بل هما
عظمان منفردان قوله اوضحت الخ المبتدا اي وهي التي اوضحت لتكون
كالتعريف لها لا صفة لموضحة ليلا يوهم التخصيص وقوله اوضحت الخ هذا
عرف فقهي والا فالموضحة في اللغة هي التي اوضحت العظم مطلقا ص وسابقها
من دامية وحارصة شقت الجلد وسمحاق كشطته وباضعة شقت
اللحم ومتلاحمة غاصت فيه بتعدد وملطاة قرب للعظم ش يعني انما
قبل الموضحة من الجراح ستة يقتص منه ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة باللحم
فالمتعلقة بالجلد الدامية وهي التي تضعف الجلد فيرشح منه الدم من غير ان ينشق
الجلد ثم الحارصة وهي التي شقت الجلد ثم السمحاق وهي التي تكشط الجلد والمتعلقة
باللحم الباضعة وهي التي تبضع اللحم اي تشقه ثم المتلاحمة وهي التي تغوص في اللحم
في عدة مواضع ثم الملطاة وهي التي يبقى بينها وبين العظم ستر رقيق ويعبر عنها
بالملطا بالجلد القشرة الرقيقة التي بين عظم الراس ولحمه وبه سميت الشجة التي
تقطع اللحم كله وتبلغ هذه القشرة ص كضربة السوط ش يعني ان ضربة
السوط يقتص منها واما اللطمة فانه لا قصاص فيها لان السوط جارح
يحصل من الضرب به جراح بخلاف اللطمة ص وجراح الجسد وان منقلة ش
تقدم انه قال واقتص من موضحة الخ وعطف هذا عليه والمعنى يقتص من
جراح الجسد ولو من المنقلة والهاشمة ما لم يعظم الخطر كعظام الصدر والعنق
والصلب والفخذ وشبه ذلك فانه لا قصاص فيه واخص المنقلة بالذكر لانه
لا يقتص منها في الراس فنفى ما يتوهم من ان منقلة الجسد كذلك ص بالمساحة ان
اتحد المحل ش يعني انه يقتص بالمساحة بكسر الميم فيقاس الجرح طولا وعرضا
وعمقا فقد تكون الجراحة نصف عضو المجني عليه وهي كل عضو الجاني او كله بشرط
ان يكون ذلك في العضو الواحد وعلى هذا لو عظم عضو الجاني على المجني عليه فان القدر

الذي جرح منه يرتد على العضو المماثل له من الجاني فانه لا يكمل من غيره بلا خلاف
وهو له ص كطبيب زاد عمدا ش تشبيه في القصاص والمعنى ان الطبيب اذا
زاد على القدر المطلوب المأذون فيه تعمدا فانه يقتص منه بقدر ما زاده على
القدر المطلوب بالمساحة فان نقص الطبيب عمدا او خطأ فانه لا يقتص ثانيا لانه
قد اجتهد قال اللخمي اذا قطع الطبيب في الموضع المعتاد فمات لم يكن عليه شيء
وانفذ علمه للتدبير ووقع القطع فيما قاربه كان خطأ وان زاد على ذلك فيما لا
يشك فيه انه لم يتعمد كان فيه القصاص وان تردد بين الخطأ والعمد كانت
مغلظة انتهى والمراد بالطبيب المباشر القصاص من الجاني ص والا فالعقل ش
اي وان لم يتحد محل الجناية ومحل القصاص فلا قصاص ويجب العقل على الجاني
فلا يقطع الوسطى بالسبابة ونحو ذلك لانه شرط القصاص اتحاد المحل للاية
وبعبارة اي وان لم يتعمد الطبيب بل اخطأ او لم يتحد المحل بل اختلف فانه يتعين
العقل فان كان دون الثلث ففي ماله وان كان الثلث فأعلى فانه يكون على العاقلة
قوله ص كذي شلاء عدمت النفع بصحيحة وبالعكس ش تشبيه في لزوم
العقل دية او حكومة وعدم القصاص والمعنى ان الذي يده شلاء عادمة النفع
اذا قطع يد شخص صحيح اليد فان الشلاء لا تقطع بالصحيحة لعدم المماثلة
وللمجني عليه صاحب الصحيحة بدل اليد وكذلك لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء
لعدم المماثلة ومفهوم عدمت النفع انها لو كان بها نفع لا يكون الحكم كذلك والحكم
انها كالصحيحة في الجناية لها وعليها وبه صرح المواق وفي كلام تت نظر من انه
اسند العدم الى اليد على طريق التجوز لان الذي يعدم النفع صاحبها هذا هو الظاهر
ص وعين أعمى ولسان أبكم ش يعني ان الذي عينه سالمة اذا قلع حدقة الاعمى
فان السالمة لا تؤخذ بها لعدم المماثلة بل فيه الاجتهاد وكذلك اذا قطع من لسانه
فصيح لسان ابكم فان الفصيح لا يقطع باللسان الابكم لعدم المماثلة بل فيه
الاجتهاد ص وما بعد الموضحة من منقلة طار فراش العظم من الدواء وآمة أفضت

للدماغ



للدماغ ودامغة خرقت خريطته ش المنقلة هي التي ينقل منها الطبيب
العظام الصغار لتلتئم الجراح وتلك العظام هي التي يقال لها الفراش بفتح الفاء
وكسرها قال الاصمعي الفراش العظام الرقاق يركب بعضها على بعض في اعلى
الخياشيم كقشر البصل يطير عن العظم اذا ضرب انتهى وهذا الاتيان في منقلة
الجسد فهو لدى الرأس وابن تغليبية والمراد بطار تنقل وقال في التنبيه
والمأمومة وهي التي افضت الى ام الدماغ انتهى وام الدماغ جلدة رقيقة
متى انكشفت عنه مات والمعنى ان المؤلف عطف هذا على ما ينتفي فيه العقل
وينتفي فيه القصاص لعظم الخطر والمنقلة الكائنة في الرأس لا قصاص فيها
واما المنقلة في الجسد فقد مر انه يقتص منها وما تقدم في المدونة من قوله الا
الجائفة والآمة فثلث والموضحة فنصف عشر والمنقلة والهاشمة عشر
ونصفه ص كلطمة ش تشبيه في عدم القصاص بجوهري اللطمة الخفيفة
على الخدين بباطن الراحة والمعنى ان اللطمة لا قصاص فيها ولا عقل بل في عمدها الأدب
ما لم ينشأ عنها جرح والا فتقتص منه وبنصرف اذا ذهب بها معنى كسمع ونحوه
فلا يقتص بها لضرب بل ان امكن ذهاب المعنى بغير فعل والا فالعقل كما في قوله
وان ذهب والعين قائمة الخ ص وشفر عين وحاجب ولحية ش يعني ان شفر
العين اي شعر الهدب من فوق ومن اسفل وشعر الحاجب وشعر اللحية لا قصاص
فيه وفيه الحكومة اذا لم ينبت وعمد هذه الاشياء وخطأها سواء الا من جهة الادب
فيفترقان ولذا قال ص وعمده كالخطأ الا في الادب ش لان هذه الاشياء ليست
جراحات وانما ورد القصاص في الجراح ويعتبر ذلك بينظر فان لم ينبت الشعر ففيه
حكومة وان نبت فلا شيء فيه ص وكأن يعظم الخطر في غيرها كعظم الصدر ش
شبه بما قبله في وجوب العقل وعدم القصاص يعني ان هذه الجراحات يتعين فيها
العقل لعظم الخطر فيها والخطر بفتح الخاء المعجمة والطاء المهملة الاشراف على الهلاك
والنظر في غير هذا كاف عن المنقلة والمأمومة والدامغة والمشهور من المذهب انه

اذا ضربه فكسر عظم صدره او صلبه او عنقه وما اشبه ذلك انه لا قصاص فيه وانما فيه العقل وفي نسخة والا بادات الاستثنا صه وفيما اخاف في قطع الانثيين ان يتلفه ش يعني ان الشخص اذا ارض انثى شخص اي كسرهما فانه لا يفعل بالجاني مثل ذلك وانما فيه العقل كاملا لما علمت ان هذه من المتالف فيخشى على الجاني ان يهلك فقد اخذنا فيما دون النفس نفسا وفيما على اخاف هو الامام مالك او ابن القاسم وهو ما ارتضاه ص وكلام المولف يفيد ان في قطعهما القصاص لانه ليس من المتالف وظاهر المسالة انه كرضهما ولكن المرتضى الاول ص وان ذهب كبصر بجرح اقتص منه فان حصل او زاد والا فدية ما لم يذهب ش يعني ان من جرح انسانا جرحا فيه القصاص فتسبب عن ذلك الجرح ذهاب كسمع او بصر المجروح وما اشبه ذلك من المعاني فانه يفعل بالجاني اي يقتص منه مثل ذلك بعد برء المجني عليه فان حصل للجاني مثل ما حصل للمجني عليه او اكثر من ذلك فلا كلام وان لم يحصل للجاني شيء او حصل البعض فانه يلزمه دية ما لم يذهب في مال عند ابن القاسم كلا او بعضا واما لو ذهبت منفعة من المنافع بسبب شيء لا قصاص فيه فلا قود وانما عليه الدية الا ان يكون ذهاب تلك المنفعة بمن فعل فيقاد منه كمن ضرب يد رجل فشلت يده ضرب الضارب كما ضربه فان شلت يده فلا كلام والا فعقلها في ماله ابن يونس وقال اشهب هذا اذا كانت الضربة بجرح فيه القود ولو ضربه على راسه بعصا فشلت يده فلا قود وعليه دية اليد ابن عرفة الاظهر انه تفسير قوله كبصر الكاف فاعل ذهب بمعنى مثل فليست تمثيلية ولا تشبيهية ويصح ان يكون الفاعل محذوفا اي وان ذهب ذاهب وقوله بجرح اي فيه القصاص وقوله اقتص منه اي من الجارح الذي نشا عنه جرح اي اقتص من الجارح بنظير تلك الجناية وقوله فان حصل او زاد من حصل عائد على تقدير مضاف وضمير زاد عائد عليه من غير تقدير لانه بالنسبة للجاني اي فان حصل مثل الذي اصاب المجني عليه او زاد



للمقتول اوليا والا فالحق لهم وقوله ص كقطع يده ش تشبيه تام والمعنى ان الصغير او نحوه اذا تعدى عليه شخص فقطع يده فان وليه ينظر في امره فان راى القطع اصلح فيحق محجوره قطع يد القاطع وان راى اخذ دية اليد كاملة اصلح في حق محجوره اخذها وليس له ان يصالح على اقل من الدية حيث كان القاطع مليا فان كان الجاني على النفس او الطرف معسرا فيجوز للولي ان يصالح باقل من الدية والمه الاشارة بقوله ص الا لعسر ش اي الا لعسر الجاني فيجوز صلحه باقل من الدية فيهما ص بخلاف قتله فلعاصبه والاحب اخذ المال في عبده ش يعني ان الصغير اذا تعدى عليه شخص فقتله فان النظر في امره ينتقل لعصبته وقد انقطعت ولاية الوصي بالموت ولو قتل انسان عبدا لكل من الصغير او السفيه عمدا او جرحه فالاولى للولي ان ياخذ المال اي القيمة او ما نقصه ولا يقتص في نظر الولي اذ لا نفع للمحجور في القود وانما فائدته لعاصبه ولم يقل لوارثه ليعلم ان الحكم ضد كالحكم المتقدم في ولايته الاستثنا على المنفصل السابق وان حكم النساء هنا كحكمهن فيما مر بعضه انه لسن من عاصب فلا كلام لهن في عفو ولا في صلح والا خراج من قوله ولوليه النظر وقتله مصدر مضاف لمفعوله وقوله والاحب اي والقول الاحب في الجناية على عبده اي عبد المحجور ص ويقتص من يعرف بأجرة المستحق ش يعني ان القصاص اذا وجب فانه يشترط في الذي يقتص او يباشر القصاص ان يكون من اهل المعرفة بالقصاص وان يكون من اهل العدالة وان اجرته على مستحق القصاص على المشهور لان الواجب على الجاني التمكين من نفسه فقط ص وللحاكم رد القتل فقط للولي ونهي عن العبث ش المشهور من المذهب ان القصاص في النفس يجاب الحاكم الى انسا اقتص وان سلم يد القاتل الى مستحق الدم لكن يجب على الامام ان ينهى عن العبث بالجاني فلا يمثل به فان قتل المستحق بغير اذن الامام فانه يؤدب كما مر وظاهره انه لا يرد الى الولي وهي على عدة ما فعل الجاني عليه بعينها او صفتها له ولي فلا يرد ما نكل الى دون ما نظر القتل

لا يتولاه الا الحاكم ص واخر لبرد وحر كلبرء كدية الخطا ولو كالجائفة ش
يعني ان الجاني اذا جنى جناية فيما دون النفس توجب القصاص فانه يؤخر عنه
القصاص لاجل البرد المفرط ولاجل الحر المفرط خوف الهلاك على الجاني فيؤدي الى
اخذ نفس فيما دونها واما ان جنى جناية على نفس فلا يؤخر لما ذكر وهو واضح وفي
كلام المؤلف حذف مضاف اي واخر لزوال حر او برد وهو للعالم بكل لحاربا والتبير
قطعه من خلاف فلا يؤخر لحر ولا لبرد لانه وان مات هو المقصود وكذلك
يؤخر القود فيما دون النفس الى ان يبرأ الجاني ان كان مريضا وبين الاطراف الجفة
عليه لاحتمال ان ياتي على النفس فيستغرق تلك النفس بقصاصه ويؤخر العقل
في الجرح الى البرء خوف السريان الى النفس فتستحق الدية كاملة فان برئ على غير
شين فلا عقل فيه والا ادب اذا لم يتعمد وان برئ على شين فحكومة وكذلك البرء
الذي لا يستطاع القود فيه اذا كان من عظم الكسر كعظام الصدر والصلب
وما اشبه ذلك فان برئ على شين فحكومة والا فلا والتاخير للعقل مطلوب
ولو كان الجرح فيه شيء مقدر من الشارع كالجائفة والآمة والموضحة خوف السريان
الى النفس او الى ما تحمله العاقلة وعاقبتها علم انه لو كونه خطا مشبه بالمشبه
وهو قوله كبرء اي كما يؤخر دية الجرح الخطا للبرء سواء كان جرحا ورد ام لا لا
بالمشبه به وهو اخر لحر او برد لنصوص عليه لك ص ولحامل وان بجرح مخيف
لا بدعواها وحبست كالحد ش يعني ان الحامل اذا ترتب عليها قتل او جرح
يخاف منه موتها فان القود يؤخر عنها الى الوضع ووجود مرضع لخوف
الحمل لانها لو قتلت الان لاخذ بالنفس الواحدة نفسان ومثله الجرح
المخيف وهذا اذا عرف انها حامل اما بظهور الحمل وحركته او بغير ذلك لا
بدعواها واذا اوجب عليها القصاص في النفس وقلنا تؤخر لاجل حملها للوضع
فانها تحبس ولا يقبل منها كفيل في ذلك كما انه اذا لزمها حد من حدود
الله فانها تحبس الى الوضع اذا خيف عليها من اقامته في حال الحمل وقيم

المؤلف الحبس لها مطرد فيما بعد تعزيرها ممن اخر لحر او برد او خوف لك وينبغي ان يكون
كذلك ص والمرضع لوجود مرضع ش يعني ان المرضع اذا ترتب عليها قصاص
في النفس فان القود يؤخر عنها الى ان يوجد من يرضع الطفل خوف هلاكه
من قلة الرضاع وان لم يوجد اخرت حتى ترضعه وكذا ان لم يقبل غيرها ص
والموالاة في الاطراف كحدين لله لم يقدر عليهما وبدئ باشد لم يخف لا
بدخوله لحرم ش يعني وكذلك تؤخر الموالاة في الاطراف ان خيف عليه
الهلاك من قطعها في فور واحد حيث اجتمع على الجاني قطع طرفين مثلا وان
اجتمع عليه حدان لله او لادمي او واحد لله والاخر لادمي فان لم يخف عليه
من اقامتهما عليه في فور واحد اقيما عليه وان خيف عليه اقيم عليه اكثرهما
كالزنى المسلم وقذف او شرب فانه يقام عليه المائة حد الزنى فان
خيف عليه اقيم عليه الثمانون قال فيها من اجتمع عليه حد لله تعالى وحد للعباد
بدئ بحد الله اذ لا عفو فيه ويجمع ذلك الا ان يخاف عليه الموت فيفرق انتهى
فلو قطع واحدا وقذف اخر فانهما يتنازعان على التبدئة فمن خرج اسمه اقيم
حده ولا مفهوم لقوله لله كما قاله تت واذا لزم الجاني قصاص في نفس او جرح
ثم دخل الحرم فانه لا يؤخر لاجل ذلك ويقام عليه الحد في الحرم لانه احق ان تقام
فيه حدود الله تعالى فلو كان محرما بحج او عمرة فانه لا ينتظر الفراغ من نسكه
بل يقتص منه قبل فراغه ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة القائل بان القاتل
اذا التجأ الى الحرم فانه لا يقتل فيه بل يضيق عليه فان اخرج منه اقتص منه والمراد
بالحرم المحدد في باب الحج لا خصوص المسجد لان الائمة في قوله تعالى ومن دخله
كان آمنا حملوه على ما حرم فيه الاصطياد ونحوه ثم ان العلم بالدم اما رجال
فقط واما نساء فقط او هما ثم تكلم على الثلاثة على جهة الترتيب واشار للاول
بقوله ص وسقط ان عفا رجل كالباقي ش يعني ان المستحقين للدم اذا
كانوا رجالا في درجة واحدة كاعمام او اخوة مثلا فعفا احدهم فان القصاص

يسقط بعفوه لان عفوه بمنزلة عفو الجميع فقوله كالباقي في الجرو(ح) انحت الرجل
اي مساو مع الباقي في درجة ولعدم لو كان اعلا منه في الدرجة كما لو عفى الابن مع
وجود العم او الاخ فعفوه لو لم يكن الباقي في درجة العافي بل كان غيره اقرب
منه فانه لا عبرة بعفوه كما لو عفى العم مع وجود الاخ والضمير في سقط القصاص
المفهوم من قوله ويقتص من يعرف ويحتمل رجوعه للاستيفا المتقدم في قوله
والاستيفا للعاصب قوله رجلان لا امراة فان فيها التفصيل المشار اليه بقوله
ص والبنت اولى من الاخت في عفو وضده ش يعني ان القصاص اذا ثبت
ببينة او باعتراف من الجاني وكان المستحق للدم بنتا واختا فقط فان البنت اولى
من الاخت في القيام بالدم وتركه ولا شي للاخت من الدية ولا يلزم من تساويهما
في الميراث تساويهما في القصاص وعدمه هذا قول ابن القاسم اما لو ثبت
القصاص بقسامة فليس لهما ان يقسما لان النسا لا يقسمن في العمد ويقسم العصبة
فان اقسموا واراد القتل وعفت البنت فلا عفو لها وان ارادت القتل
وعفى العصبة فلا عفو لهم الا باجتماع منها ومنهم او منها ومن بعضهم ثم ان المراد
بالبنت ما يشمل بنت الابن ص وان عفت بنت من بنات نظر الحاكم ش
اذا واحدة من الاخوات او بنت من بنات ابن او نحو ذلك فان راى الاقتصاص اقتص
وسد اذا امضاه وان راى ان قصدها العفو امضاه الباقي برايه لكن
بشرط ان يكون عدلا والا فجماعة المسلمين فلو قال واحدة من كبنات كان
اولى وانما كان الحاكم ينظر والحال ما ذكر لانه بمنزلة العصبة لانه يرث الباقي
لبيت المال ص وفي رجال ونسا لم يسقط الا بهما او ببعضهما ش يعني ان
المستحق للدم اذا كانوا رجالا ونسا والنسا اعلى درجة من الرجال وثبت
القتل بقسامة فان القود لا يسقط الا بعفو الفريقين جميعا او ببعض
الفريقين فان عفى فريق وطلب الفريق الاخر القصاص فانه يجاب الى ذلك
واعلم ان هذه المسألة انه يمكن علمها من قوله فيما سبق وللنسا ان ورثن ولم

بساوهن



بساوهن عاصب ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم لا يحل قوله او ببعضهما المقيد
لما لم كما سبقت الاشارة له وقوله والنسا اعلى درجة من الرجال احترازا عما لو
كان الرجال مساوين للنسا فلا كلام لهن والاستيفا للعاصب كما مر ص ومهما
اسقط البعض فلمن بقي نصيبه من دية عمد ش يعني ان القتل اذا كان عمدا وعفى
عن القصاص بعض مستحقيه والحال انهم في درجة واحدة بعد ثبوت الدم وثبوته
ببينة او اقرار او قسامة فان القود يسقط ولكن لمن لم يعف نصيبه من دية
عمد فقوله ومهما اسقط البعض يشعر بان القتل ثابت اذ لا يقال اسقط
الا اذا كان القتل ثابتا وعفو الجميع من يحق له ويسقط ان عفى رجل كالباقي
المجهول وفيه نوع تكرار مع قوله سابقا والصغير ان عفى نصيبه من الدية فقوله
ومهما اي حيث اسقط البعض القصاص سقط جواب الشرط محذوف
وقوله فلمن بقي الخ اي ومهما اسقط بعض من له التكلم في القصاص مجانا فلمن
بقي ممن له التكلم او مع من له التكلم كاحد الولدين او مع ما بنت بخلاف لو عفت
البنت ومعها اخت فلا شي للاخت لانه لا تكلم لها وليس معها من له تكلم ويدخل
فيمن لا تكلم له الزوج والزوجة ص كارثه ولو قسطا من نفسه ش يعني ان
القاتل اذا ورث الدم او بعضه فان القود يسقط عنه لانه كالعفو عنه
مثاله ما قبل المبالغة اذا قتل احد ابنين اباه ثم مات الابن الاخر فان القاتل
قد ورث جميع دم نفسه ومثال ما بعدها ما اذا قتل احد الاولاد اباه عمدا
فثبت القصاص عليه لجميع الاخوة ثم يموت احدهم فانه يسقط القصاص عن
القاتل لانه ورث من دمه حصة فهو كالعفو ولبقية الاخوة حظهم من الدية
لكن قوله ولو قسطا من نفسه مقيد بما اذا كان من بقي يستقل بالعفو كما مر
من المثال اما لو كان من بقي رجالا ونسا والتكلم للجميع فانه لا يسقط القتل
عن من ورث قسطا من دم نفسه حتى يجتمع الرجال والنسا او البعض من كل على العفو
مثاله اذا قتل اخ شقيق اخاه وترك المقتول بنات واخوة اشقا



غير القاتل فان كان احد الثلاثة فقد ورث القاتل قسطا من نفسه وهو كورثه فلا يسقط عنه القصاص حيارته ذلك فتوى له كابنه تشبيه في قوله سقط ولو اقتصر على قوله ولو قسطا لكفاه عن قوله من نفسه لكنه تبع ابن الحاجب

ص وارثه كالمال ش اى ارث الدم كالمال لا كالاستيفاء فاذا مات ولى الدم فينزل وارثه منزلته من غير خصوصية للعصبة منهم عن ذوى الفروض فيهما البنات والامهات ويكون لهن العفو والقصاص كما لو كانوا كلهم عصبة لانهم ورثوه عن كان ذلك له هذا قول ابن القاسم فيها من قتل وله ام وعصبة فماتت الام فورثتها مكانها ان احبوا ان يقتلوا قتلوا ولا عفو للعصبة دونهم كما لو كانت الام باقية فقوله وارثه اى ارث القصاص والدم والمعنى واحد كالمال في الجملة فلا يرد الزوج والزوجة وفي تعقب ابن عرفة على شارحي ابن الحاجب نظر لان كلام شارحي ابن الحاجب في المال الموروث وهذا انه بدخلاف فيه وكلام ابن عرفة في القصاص واما عود الضمير على المال المأخوذ عن دية عمد اى وارث المال الا المأخوذ عن دية عمد كالمال الموروث في عدم اختصاص العاصب به فيغني عنه قوله ولمن بقي نصيبه من دية عمد لان من من صيغ العموم كما علمت ص وجاز صلحه في عمد باقل او اكثر ش قد علمت ان العمد لا عقل فيه مسمى وانما فيه القود عينا كما مر فيجوز صلح الجاني فيه على ذهب او ورق او عرض نقدا الدية او اقل او اكثر حالا او مؤجلا وهذا انكرار مع قوله في باب الصلح وعن العمد بما قل او اكثر فقوله في عمد اى في جناية عمد فيشمل النفس والجرح ص والخطأ كبيع الدين ش يعني ان الصلح في الخطأ في النفس او في الجرح حكمه حكم بيع الدين لان الخطأ ما فيه الا المال وهو دين فيراعي فلا يجوز اخذ ذهب عن ورق ولا العكس لانه صرف مستاخر ولا اخذ احدهما عن ابل لانه فسخ دين في دين الى اجل وامام التعجيل فجائز ويدخل في الصلح باقل من الدية ضع وتعجل وباكثر الا بعد من اجلها سلف بزيادة ص ولا يمضي على عاقلة كعكسه ش يعني انه اذا

صالح اولياء الجني عليه في ما تحمله العاقلة فان صلحه لا يلزمهم لان العاقلة تدفع الدية من اموالهم ولا يرجعون بما عليه فهو فضولي في صلحه عنهم كان صلح العاقلة عن الجاني فيما يجب عليه لا يلزمه كما لا يلزم الاجنبي اذا صالح عنه غيره

ص وان عفا فوصيته ش يعني ان من قتل خطا فعفى عمن قتله قبل موته فان ذلك يكون وصية ما الدية للعاقلة فيكون في ثلثه فان خرجت من ثلثه فواضح وان زادت عليه وقف الزائد على اجازة الورثة وان كان له مال غيرها ضمت لماله ودخلت الوصايا في ثلث الجميع ص وتدخل الوصايا فيه وان بعد سببها او قيل ثلثه او بثلثه اذا عاش بعدها ما يمكنه التغيير فلم يغيره ش يعني ان المجني عليه اذا اوصى بوصايا اخر مع العفو المذكور فان الوصايا تدخل في ثلثه ومن جملة ثلثه الدية ولا فرق في الوصايا بين ان يوصي بها قبل سبب الدية وهو الجرح او انفاذ المقاتل او بعد سببها لكن المتوهم انما هو اذا اوصى قبل سببها ولذا قال ابن غازي صواب قول المؤلف وان بعد سببها ان يقوله وان قبل سببها وكذلك لا يدخل في ثلث الدية ما اوصى به من ثلث ماله كما اوصى به لزيد مثلا وهو شيء معين كدار مثلا ولم يعين شيئا بشرط ان يعيش بعد الجناية زمنا يمكنه فيه التغيير للوصية وهو ثابت الذهن فلم يغير والا لم تدخل الوصايا في ثلث ديته وهذا الشرط فيما اوصى به قبل السبب فالضمير في فيه للثلث المفهوم من قوله فوصيته اذ من المعلوم ان الوصية انما تكون في الثلث اى ثلث ديته وعلم منه انه ان لم يكن له مال غير الدية كانت الوصية في ثلثها او للدية وذكره نظرا الى انها مال ومعلوم ان الوصايا انما تكون في الثلث اى في ثلث الواجب في الخطأ وكذا العمد الذي ليس فيه الا المال وانما قدرنا الواجب ليشمل ما يجب فيه دية كاملة او بعضها او حكومة لان ما ذكر ما لم ير اموال له يدخل فيه كما تدخل في ماله ص بخلاف العمد الا ان ينفذ مقتله ويقبل وارثه الدية وعلم ش يعني ان من قتل عمدا ومات ولم يعف عن قاتله وله وصايا

ثم بعد موته قبل وريثه الدية فان وصاياه لا تدخل في الدية لانها مال طرا بعد
موته لم يعلم به الميت قبل موته والوصايا لا تدخل الا فيما علم للميت قال في
كتاب محمد ولو ان الموصي قال ان قتلت ولادي الدية فوصيتي فيها او وصى بثلث ماله
يجز ولا يدخل فيها في ثلثه شي وقال ابن رشد ولو قال يخرج ثلثي مما علمت
ومما لم اعلم لم تدخل في تلك الدية لانه مال لم يكن انتهى ولو انفذ الجاني مقتلا
من مقاتل المجني عليه وصار يتكلم ثم ان الاوليا قبلوا الدية من الجاني وعلم بها
المجني عليه فان الوصايا حينئذ تدخل في الدية لانه مال علم به الميت قبل موته
ص وان عفى عن جرحه او صالح فمات فلاوليائه القسامة والقتل ورجع الجاني
فيما اخذ منه ش يعني ان المجني عليه اذا عفى عن جرحه عمدا وخطا او صالح
الجاني على شي اخذه منه في ذلك ثم نزي فمات المجني عليه بعد ذلك فاولياؤه مخيرون
بين ان يجيزوا عفوه او صلحه او يردوه ويقسمون ويستحقوا القود
في العمد والدية في الخطا مع القسامة وحينئذ يرجع الجاني فيما اخذ منه وليهم
فلو اراد الجاني الرجوع فيما اخذ منه وابى اوليا المجني عليه فلا كلام له وانما الخيار
لهم لا له وهذا اذا لم يصالح عنه وعن ما يؤول اليه والا فخلاف وقد مر تقدم
المسالة بتمامها في باب الصلح فتجري على ما مر من التفصيل وانما ذكر المؤلف ما ذكره
هنا لاتصال بابه ص وللقاتل الاستحلاف على العفو فان نكل حلف واحدة
وبرئ ش المشهور ان الجاني اذا ادعى على ولي الدم انه عفى عنه وكذبه ولي
الدم في ذلك فله ان يحلفه على ذلك فان نكل ولي الدم عن اليمين حلف الجاني
يمينا واحدة لانها هي التي كانت على المدعي فردها على الجاني وحينئذ يبرا الجاني
فان نكل الجاني قتل حينئذ فقوله على العفو اي على عدم العفو وانه على بينة
في البينة اي في دعوى العفو اي بسبب دعوى العفو ص وتلوم له في بينته
الغائبة ش يعني ان الجاني اذا قال بينتي التي تشهد لي بالعفو غائبة فان
الحاكم يتلوم له باجتهاده اي على قدر ما يرى من صحة دعواه ودينه فان جاءت

عمل



عمل بمقتضاها وان لم تحضر قتل وظاهره ان التلوم ثابت سوا كانت له
بينة في بينة البينة او بعيدة وهو ظاهر المدونة وحملها عليه عياض والعلما
ثم انا التلوم انما يكون بعد ما حلفوا ان له بينة غائبة ص وقتل بما قتل ولو نارا
لا بخمر ولواط وسحر وما يطول وهل والسم او يجتهد في قدره تاويلات
ش المشهور من المذهب ان القاتل يقتل بالذي قتل به ولو كان نارا
لعموم قوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولقوله تعالى فمن
اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واما الجراح فيطلب فيها
القصاص من الجاني بان يفعل به مثل ما جنى به فاذا اوضح عمدا وعمي فيقتص منه بالموسى
واما لو قتل بخمر او بلواط او بسم او قتل بشي يطول كالتعذيب كالمنع من
الطعام ونحوه فانه يقتل بالسيف ولا يقتل بشي مما ذكر لان ذلك القصاص
ولا يجوز لاحد ان يامر بالمعصية لانه فسق وقال البساطي قوله ولا يتقيض
باللواط مراده لا يجعل خشبة في دبره ويفعل بها الى ان يموت اذ لا يتصور
الاستيفا باللواط على غير هذا الوجه ومراده بالقتل باللواط اذا ثبت بغير
اقرار واما اذا اقر انه قتل بالسم على كيفية فانه يلزم ان يفعلها مع نفسه
فان مات والا فالسيف ووقع خلاف فيما اذا قتل بالسم هل لا يقتل به وعليه
تاول المدونة ابو محمد بن ابي زيد او يقتل به ويجتهد الامام في قدره اي في
القدر الذي يموت به من السم بان يسال الامام اهل المعرفة في القدر الذي يقتل
مثل هذا وعليه تاولها ابن رشد وبلانت فقوله وهل والسم اي لا يقتل
به فهو عطف على المستثنى وقوله او يجتهد عطف على مقدر اي او يقتل به
ويجتهد في قدره ص فيغرق ويخنق ويحجر وضرب بالعصا للموت ش
يعني ان من قتل شخصا بالتغريق او بالخنق او بالحجر فانه يقتل بمثل ذلك
اي يفعل به مثل ما قتل به وكذلك من قتل شخصا بالعصا فانه يقتل بالعصا اي يضرب
بها الى ان يموت وقوله ص كذي عصوين ش مثاله في المعنى لقوله وضرب بالعصي

للموت اي كونه ضربني عصى اي او من ضرب شخصا بالعصى مرتين فانه قتله فان
القاتل يقرب بالعصا الى الموت ولا يراعى في ذلك عدد الضربات ص وتمكن
مستحق من السيف مطلقا ش يعني ان مستحق الدم اذا طلب ان يقتص من الجاني
بالسيف فانه يجاب الى ذلك في كل وجه من الوجوه السابقة وهو اقتل بطعن
من السيف ام لا لان القصاص بالسيف اخف على الجاني في الغالب فيجاب اليه
ص واندرج طرف ان تعمده وان لغيره لم يقصد مثله ش يعني انه ما دون
النفس يندرج فيها ان تعمد الجاني ذلك ولم يقصد المثلة وسواء كان الطرف
للمقتول او لغيره فاذا فقأ عين واحد وقطع يد اخر وقتل اخر فانه يقتص منه
لولاة الدم ويسقط حق غيرهم لان القتل يأتي على الجميع اي وليس هذا تكرارا مع
قوله سابقا او قصاص لغيره لان السابق في الاطراف وهذا في النفس واحترز
بقوله ان تعمده من الخطأ فان فيه الدية فاذا قطع يد رجل ثم الخطأ ثم قتل اخر
عمدا فانه يقتل بها قتل ولا تسقط دية اليد واحترز بقوله لم يقصد مثله مما
اذا قصد المثلة فانه يفعل به مثل ذلك ثم يقتص منه ثم ان قوله لم يقصد مثله
راجع لما قبل المبالغة وما بعدها ثم مثل للاندراج بقوله كالاصابع في اليد اي
كما تندرج الاطراف في النفس كذلك تندرج الاصابع في اليد ما لم يقصد المثلة
ولما كان موجب الجناية قصاصا او دية وتقدم الكلام على القصاص اخذ يتكلم
على الدية وهي من الودي وهو الهلاك سميت بذلك لانها مسببة عنه وذكر انها
تختلف باختلاف اموال الناس من ابل وذهب وورق بقوله ص ودية الخطأ
على البادي مخمسة بنت مخاض وولدا لبون وحقة وجذعة وربعت في عمد
بحذف ابن اللبون ش اي ودية الحر الذكر المسلم مائة من الابل مخمسة ربعا
منها عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون
وعشرون حقة وعشرون جذعة وتقدم تفسيرها في الزكاة وياتي ان
الرقيق فيه قيمته ولو زادت على الدية وان الانثى على النصف من الذكر وان الكتابي

والمعاهد

كالمعاهد فكل نصف دية الحر المسلم واعلم ان البادي هم اهل العمود
من اهل الابل حيث كان عندهم ابل فان لم يكن عندهم ابل كاهل البوادي الذين
ليس عندهم الا الخيل فانهم يكلفون بما يجب عليهم مما عندهم وهو الظاهر
ام لا ودية العمد اذا قبلت من اهل الابل مربعة على الاولياء كلهم او بعضهم
او صالحوا الجاني بمبهمة فانها من اربعة انواع بحذف ابن اللبون خمس وعشرون
بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس
وعشرون جذعة قال مالك لا يؤخذ المنصف السنة ولا يؤخذ في الدية
بقر ولا غنم ولا عرض واول من سن الدية مائة من الابل عبد المطلب وقيل
النضر بن كنانة ص وثلثت في الاب ولو مجوسيا في عمد لم يقتل به ش
يعني ان الاب وان علا والام مثله وان علت كما كانا او كافرا
مجوسيا وغلظوا الدية اذا قتل ولده قتلا عمدا لم يقتل به وضابطه ان لا
يقصد ازهاق روحه فلذا الدية تغلظ عليه فهي مثلثة ثلاثون حقة
وثلاثون جذعة واربعون خلفة بلا حد سن وهو المشهور والخلفة هي
التي ولدها في بطنها واحترز بالعمد من الخطأ وبالعمد الذي لم يقتل به من العمد الذي
يقتل به بان يقصد ازهاق روحه كما اذا اضجعه وذبحه او شق جوفه
او نحو ذلك ص كجرح ش تشبيه في التغليظ اي فكما ان التغليظ يجب في
النفس كذلك يجب في الجرح ولا فرق في الجرح بين ما يقتص منه وما لا يقتص منه
وسواء بلغ الجرح ثلث الدية ام لا ففي الجائفة ثلث الدية بالتغليظ وهكذا
بقية الجراح على قدر نسبته من الدية ثم بين المؤلف التغليظ يكون بماذا
بقوله ص بثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة بلا حد سن ش وقدر
ذلك ص وعلى الشامي والمصري والمغربي الف دينار وعلى العراقي اثنا عشر الف
درهم ش يعني ان دية الخطأ والعمد على الشامي وعلى المصري وعلى المغربي الف
دينار من الذهب ويجب على العراقي والفارسي والخراساني اثنا عشر الف درهم [illegible]

ان الدينار اثنا عشر درهما والاستثنا المشار اليه بقوله ص الا في المثلثة
فيزاد نسبة ما بين الديتين ش متعلق بمقدر بعد قوله الف دينار او اثنا عشر
الف درهم وكانه قال ولا يزاد على ذلك الا في المثلثة الخ لانه ليس لنا طريق
نتوصل به الا معرفتنا المغلظة من الذهب والورق الا عتبار المراد فتقوم المثلثة
حالة والمخمسة على تأجيلها ويوخذ ما تزاد به المثلثة على المخمسة وينسب الى
المخمسة فما بلغ فبالنسبة يزاد على الدية بتلك النسبة مثلا لو كانت
المخمسة على حالها تساوي مائة والمثلثة على حلولها تساوي مائة وعشرين
فانه يزاد على المائة المخمسة مثل خمسها فيكون من الذهب الف ومائتان ومن
الورق اربعة عشر الف درهم واربعمائة درهم فقوله ما بين الديتين اي دية
الخطا المخمسة والدية المثلثة واما الدية المربعة فانها لا تغلظ في الذهب والفضة
ص والكتابي والمعاهد نصفه والمجوسي والمرتد ثلث خمس ش يعني ان دية
الخطا في الكتابي وفي المعاهد على النصف من دية الحر المسلم الذكر ودية المجوسي
عمدا او خطا ثلث خمس دية الحر المسلم وكذلك المرتد دية في الخطا والعمد ثلث
خمس ايضا وثلث الخمس من الذهب ستة وستون دينارا وثلثا دينار ومن
الورق ثمان مائة درهم ومن الابل ستة ابعرة وثلثا بعير ودية جراح غير
المسلم كجراح المسلم من ديته فالموضحة كل واحد بنسبة ثلث ديته ومنقلته
عشر ديته ونصف عشر ديته وعبارة المراد بالكتابي الذي لا امن له
كتاب ولو كان حربيا لانه فهم من اشتراط العصمة واحترز بذلك عن الحربي
وظاهر قوله والمعاهد ولو كان مجوسيا وليس كذلك كما سياتي بل المراد به
من له كتاب سواء كان عنده منا ام لا والمراد بالكتابي الذمي فهو اعم مما قبله
فان قيل المجوسي الاخير المعاهد بدليل ما هنا فالجواب ان هذا لا يصح
لان المجوسي غير المعاهد لا يتصور فيه دية اذ هو غير معصوم وعبارة هو
عطف العام على الخاص اذ العام باعتبار المفهوم فانه معلوم ان المعاهد اعم من الكتابي

لا باعتبار الحكم الفقهي فانه خاص بالكتابي والمعاهد اي ولو كتابيا لان المعاهد
لا يكون فيه نصف دية الحر المسلم الا اذا كان كتابيا واما لو كان مجوسيا فليس
فيه الا دية مجوسي والعطف امر لغوي فالعموم لتصحيح العطف والا كان فيه
عطف الشي على نفسه لا الحكم الفقهي ص وانثى كل كنصفه ش يعني ان انثى كل
صنف ممن تقدم ذكره على النصف من دية ذكورهم فدية الحرة المسلمة من البادي
خمسون بعيرا ومن الذهب خمسمائة دينار ومن الورق ستة الاف درهم ونسا
الكتابيين على النصف من ذلك ودية المجوسية والمرتدة اربعمائة درهم
ص وفي الرقيق قيمته وان زادت ش يعني ان من قتل رقيقا فانه
يلزمه قيمته ولو زادت على دية الحر المسلم لان الرقيق مال فهو كسلعة
اتلفها شخص فيلزمه قيمتها فقوله وفي الرقيق الخ الواو للاستيناف اي
والواجب في الرقيق قيمته على انه قن ولو ام ولد او مبعضا سوا كان
القتل خطا او عمدا الا ان يكون الجاني مكافيا له فيقتل به ص وفي الجنين
وان علقة عشر امه ولو امة ش يعني ان الجنين من حيث هو سوا كان من
حرة او امة اذا انفصل عن امه ميتا اي عن حياتها وهي حية فانه يجب فيه
عشر امه اي عشر ديتها او عشر قيمتها ان كانت امة وسوا كان الجنين
ذكرا او انثى ضرب عمدا او خطا كان الضارب ابا او غيره وسوا كان الانفصال
عن ضرب او تخويف او شم شي بشرط ان تشهد البينة بالضرب او التخويف
او الشم لزمت الفراش الى ان سقطت وتشهد البينة على السقط ايضا والمراد
بالعلقة الدم المجتمع الذي اذا صب عليه الما الحار لا يذوب لا الدم المجتمع الذي
اذا صب عليه الما الحار يذوب لان هذا لا شي فيه فلا يعد رقيلها لمبالغة
وانما يعد رقيلها المضغة اي ان لم يكن علقة بل كان مضغة بل وان كان علقة
من العلوق وهو الاتصال لان بعضها اتصل ببعض وكلام تت فيه نظر
وقوله عشر امه اي عشر ديتها او قيمتها ... [illegible]

قيمة امه فيه ذكرا فبلغ الى انثى وانثى ملحمة عشر واحب امه وقوله امة اي
وهو من نوع لجا ورقيق اونث واما من سيدها فباق واشار بلو لرد قول
ابن وهب في جنينها ما نقصها اذ هو مال كسائر الحيوانات ص نقدا او غرة
عبد او وليدة تساوي ش يعني ان الجاني على الجنين ان شاء دفع مثل عشر الام
من الجنين حالا وان شاء دفع الغرة وهي عبد او جارية تساوي العشر وهذا في جنين
الحرة واما جنين الامة فينبغي ان النقد ويكون في مال الجاني حيث كانت الجناية
عمدا او خطأ ولم يبلغ الغرة الثلث والاصح على العاقلة وقوله عبد بدل من غرة
ويعبر عن الانثى بالوليدة لصغرها ص والامة من سيدها والنصرانية من العبد المسلم
كالحرة ش يعني ان جنين الامة من سيدها الحر المسلم كجنين الحرة المسلمة فيه
عشر ديتها وكذلك اليهودية او النصرانية من العبد المسلم اذا ابن يحنث به
كجنين الحرة المسلمة لانه حر من قبل امه مسلم من قبل ابيه ففيه عشر دية الحرة المسلمة
فقوله والامة اي وجنين الامة وعلم من قوله ما لم تحرر ان السيد حر واما لو كان
رقيقا ففيه عشر قيمة امه ولا غرم لسيدها الجنين كان ولدها كحر
كالغارة المحرر كامة الجد فحكمها كذلك وقوله كالحرة راجع لها اي والامة من
سيدها الحر كالحرة من اهل دين سيدها مسلما كان او كافرا والنصرانية من زوجها
العبد المسلم كالحرة المسلمة واما لو كان زوجها كافرا فكالحرة من اهل دينه
واختلف في النصرانية يتزوجها مجوسي وبالعكس هل الجنين بحكم ابيه او بحكم
امه والاول اصح ولا يشكل النسب بان فيه تبعا للشيء بنفسه اذ النصرانية
حرة فالجواب ان المراد بالحرة هنا المسلمة فاستثنى مما ذكر ص ان زايلها كله حيا
الا ان يحيى فالدية ان اقسموا ولو مات عاجلا ش يعني ان شرط الجنين الذي
يجب فيه الغرة ان ينفصل عن امه ميتا وهي حية فلو انفصل كله بعد موتها
او بعضه في حياتها وبعضه بعد موتها فانه لا يجب فيه شيء فلو خطى امراة
حاملة جناية خطأ فالقت جنينها حيا اي مستهلا صارخا ثم مات وسكت

خرج منها في حال الجناية او بعد موتها فانما الواجب فيه الدية ان اقسموا اي
ولاته على ذلك ولو مات الجنين عاجلا خلافا لاشهب في الكبير فانه لا قسامة فيه
اذا مات عاجلا والفرق ان الصغير لضعفه يسرع الموت اليه بادنى سبب
فان لم يقسموا فلهم دية الغرة لكن قطعت يده ثم خرج منها فمات وابوا ان يقسموا
فلهم دية اليد والاستثناء متصل بالنظر لقوله ان زايلها الا ان ظاهره سوى انفصل
حيا او ميتا استثنى من ذلك ما اذا انفصل حيا ص وان تعمده بضرب ظهر او بطن
او راس ففي القصاص خلاف ش يعني ان الجاني اذا تعمد الجنين بضرب بطن
امه او ظهرها او راسها فنزل حيا ثم مات فقيل يقتص من الجاني بقسامة [illegible]
وقيل الواجب فيه الدية فيما لا يجني اي بقسامة قالوا والعلة في الحاق
الراس بالبطن ان في الراس عرقا يسمى عرق الابهر واصل الى القلب فالاثر
في الراس اثر في القلب بخلاف اليد ونحوها لكن الراجح في مسالة الراس عدم
القصاص وفي مسالة الظهر والبطن القصاص بقسامة فيهما وهذا ما عدا الاب
واما هو فلا يقتص منه على الخلاف في القصاص الا اذا تعمد ضرب البطن خاصة
ص وتعدد الواجب بتعدده ش ال للعهد الذكري والمعنى ان الواجب المتقدم
ذكره وهو الغرة او العشر ان نزل الجنين ميتا والدية مع القسامة ان نزل حيا
اي استهل صارخا ثم مات يتعدد بتعدد الجنين ص وورث على الفرائض
ش يعني ان الغرة المذكورة تورث على فرائض الله تعالى فرضا وتعصيبا وبعاع
اي وورث الواجب من عشر وغرة ودية ولو تعدد الجنين ص وفي الجراح
حكومة بنسبة نقصان الجناية اذا برئ من قيمته عبدا فرضا من الدية ش
يعني ان جراح الخطأ التي ليس فيها دية مقدرة يجب فيها الحكومة وكذلك الجراح
العمد التي لا قصاص فيها وليس فيها شيء مقدر كقطع [illegible] وهشم الفخذ وما
اشبه ذلك والحكومة بان يقوم المجني عليه بعد برئه على فرض انه عبد [illegible] الى
[illegible] عبدا سالما بعشرة مثلا ثم يقوم ثانيا معيبا

بتسعة مثلا فالتفاوت بين القيمتين هو العشر فيجب على الجاني بنسبة ذلك
من الدية وهو عشر الدية فالمراد بالحكومة الحكم اي المحكوم به وقوله بنسبته
الباء للملابسة وقوله اذ ظرف زمان متعلق بقيمة بعد تقويم فهو ظرف متقدم
على عامله وكان الاولى تاخيره عنه لان الاصل في العامل ان يتقدم على معموله
وقوله من قيمته متعلق بنقصان وقوله عبدا حال من الضمير البارز في قيمته اي
حال كونه مقوما عبدا لا حرا وقوله من الدية متعلق بنسبته ص
كجنين البهيمة ش يعني ان البهيمة اذا ضرب بطنها مثلا فالقت جنينا فنقص
بسببه فانها تقوم سالمة ومعيبة ويكون فيها ما نقص من قيمتها سليمة ثم
فالتشبيه في ان له حكومة سواء القت الجنين حيا او ميتا لكن ان نزل ميتا فلا
شيء فيه وان نزل حيا فعليه قيمته مع ما نقص الام كما مر وانظر هل تعتبر القيمة الان
او بعد البرء وهو الظاهر كما في الجراح ص الا الجائفة والآمة فثلث والموضحة فنصف
عشر ش هذا استثناء من قوله وفي الجراح حكومة فهو استثناء منقطع اي لكن هذه
الجراحات قدر الشارع فيها شيئا معلوما فقال في الجائفة عمدا او خطا ثلث الدية
وهي مختصة بالبطن وبالظهر والآمة وهي التي تفضي الى الدماغ فيها ثلث كالجائفة
وهي على العاقلة وفي الموضحة نصف عشر الدية وهي التي توضح عظم الراس او
الجبهة او الخدين وقوله فثلث اي فثلث دية الخطا والظاهر انها الخمسة كالدية
الكاملة وانظر هل جراح الخطا كالاصابع والاسنان كذلك وهو الظاهر ام لا
قوله والموضحة اي الخطا وفي عمدها القصاص وما عداها من جائفة وآمة
ومنقلة عمد وخطا سواء ص والمنقلة والهاشمة فعشر ونصفه ش
يعني ان المنقلة وهي التي يطير فراش العظم منها لاجل الدواء والهاشمة في كل منهما
عشر الدية ونصف عشرها ولا فرق بين العمد والخطا وفي كلام ابن عرفة
ما يشعر بترجيح ما نص عليه المؤلف فانه قال وقصه ان لا يذكر هنا الهاشمة
لا فصل في القصاص لا بخلاف المنقلة كما هو ظاهر المدونة سيما مع اتحاد ديتهما

ثم بالغ على ان في الجراح المذكورة ما ذكر ولا يزاد عليه وان برئت على شين اي قبيح
بقوله ص وان بشين فيهن فوقع بالمبالغة ما يتوهم من الزيادة ولو بالغ على نفي
الشين الدافع لتوهم النقص كان ايضا ظاهرا اي في الجراح المذكورة ما ذكر ولا
ينقص عنه وان برئت على غير شين ولعله اقتصر على الاول لان النقص
يقتضي المخالفة لما ورد فلا يتوهم النقص عنه بخلاف الزيادة فالتوهم فيها اكثر
بدليل وجوده في الموضحة ويستثنى من كلامه الموضحة فانها اذا برئت على شين
وهي في الوجه او الراس فانه يزاد فيها ويلحق بالشين على المشهور وقاله في
المدونة ص ان كن براس او لحي اعلى ش يعني انما يؤخذ القدر المذكور في
الجراحات المذكورة بشرط ان يكون الجرح المذكور في الراس وفي اللحي الاعلى وهو
النابت عليه الاسنان العليا وهو كرسي الخد بخلاف الاسفل ما عدا الجائفة
فانها مختصة بالظهر والبطن كما مر فقوله ان كن اي مجموع الجراحات لا جميعها لان كل
واحدة منها لان الجائفة لا تكون براس ولا لحي اعلى وقوله او لحي اعلى لا يتاتى الا في
الامة فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له ص والقيمة للعبد كالدية ش اي
والقيمة للعبد في جراحاته الاربعة كالدية للحر في النسبة فما في جراحات الحر
منسوب الى ديته وما في جراحات العبد منسوب الى قيمته ففي جائفته وآمته ثلث
قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته وفي منقلته وهاشمته عشر قيمته و
نصف عشرها وما عدا الجراحات الاربعة من يد وعين ونحوهما ليس فيه الا ما
نقصه ص والا فلا تقدير ش اي وان لم تكن هذه الجراحات المذكورة في الراس ولا في
اللحي الاعلى فلا تقدير فيها من قبل الشارع وليس فيها الا الاجتهاد وهو الحكومة وهي
اجتهاد الحاكم فان قيل ان الاجتهاد الذي في الحكومة ظاهر [illegible] انه في القيمة
سالما ومعيبا كما قيل ص وتعدد الواجب بجائفة نفذت كتعدد الموضحة والمنقلة
والآمة ان لم تتصل والا فلا وان بفور في ضربات ش تقدم ان الجائفة خاصة
بالبطن والظهر وتقدم ان الواجب فيها ثلث الدية فاذا ضربه في ظهره فنفذت

الى بطنه او بالعكس او في جنبه فنفذت الى الجنب الاخر فان الواجب فيها
يتعدد فيكون فيها ديتا جايفتين كما ان الواجب في الموضحة والمنقلة والامة
يتعدد بتعدد موجبه اما تعدد الواجب في الموضحة فانما يتعدد اذا كان ما بين
الموضحتين سالما لم يبلغ العظم بل كانت كل واحدة منهما منفصلة عن الاخرى
وكذا ما بعدها من منقلة ومأمومة لم تبلغ ام الدماغ اما اذا كان ما
بينهما وصل الى العظم او الى ام الدماغ بان كانت واحدة متسعة فليس فيها
الا دية واحدة وسوا كان ذلك الامر ضربة واحدة او ضربات في فور واحد
وانما صح بمفهوم الشرط لترتب عليه قوله ص وان بفور في ضربات ش
والاوجه وان بضربات في فور اذ الضرب ليس ظرفا للفور بل الامر بالعكس
واجيب بان الباء للظرفية وفي للسببية اي وان في فور بسبب ضربات ص
والدية في العقل او السمع او البصر او النطق او الصوت او الذوق او قوة
الجماع او نسله او تجذيمه او تبريصه او تسويده او قيامه وجلوسه ش
يعني انه من ضرب شخصا عمدا او خطا فذهب عقله فانه يلزمه الدية كاملة
وقضى به عمر بن الخطاب قال اللخمي ولو جن من الشهر يوما كان له جزء من ثلاثين جزا
من الدية وان جن النهار دون الليل او بالعكس كان له جزء من ستين جزا
انتهى ومحل العقل القلب على المشهور لا الراس فاذا ضربه ضربة او ضحه
فذهب عقله فيلزمه دية كاملة للعقل ونصف عشر دية الموضحة على
المشهور وعلى الاخر لا يلزمه الا دية العقل فقط لقول المؤلف الا المنفعة
بمحلها وهذا وما بعده فيما اذا كان المجني عليه حرا مسلما وكان نعيد او كافرا على
الجاني ما نقصه فقط وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا فذهب
به سمعه او بصره او نطقه وهو صوت بحروف او صوته وهو هواء
منضغط يخرج من داخل الرئة الى الخارج كان بحرف ام لا وانما عطف
الصوت على النطق لانه اخص والصوت اعم ولا يلزم من ذهاب الاخص
ذهاب

ذهاب الاعم بخلاف العكس وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا ذهب
بسببه ذوقه وهو قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها
الطعام بمخالطة الرطوبة اللعابية التي في الفم بالمطعوم ووصولها الى العصب
ولم يذكر اللمس وهو قوة منبثة اي مفروشة في جميع البدن يدرك بها الحرارة
والبرودة والرطوبة واليبوسة ونحو ذلك عند التماس والاتصال به
وظاهره ان فيه حكومة واذا لم يذكره فيما فيه شيء مقدر وسكت عن بقية ما فيه شيء
مقدر وهو الشم وفيه الدية وكذا الشفتان وعظم الصدر وعلى احد القولين
وعن الدامغة وفيها ثلث الدية على المعتمد وكذلك تجب الدية على من فعل
بشخص فعلا ذهب بسببه انعاظه او فعل فعلا ذهب بسببه نسله
او حصل بسببه تجذيمه او تبريصه او تسويده وظاهره ولو تسويد او
تجذيم او تبريص البعض لان المراد بقي له تسويده وتجذيمه وتبريصه حصول
ما ذكر وانظر لو جذمه وسوده معا ويظهر ان عليه ديتين وكذلك تجب الدية
على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه قيامه مع جلوسه بان صار ملقا
وفي احدهما حكومة كما قال الشيخ وهو الصواب تبعا لنص المدونة بعبارة
قيامه وجلوسه معا وكذا قيامه فقط وان جلوسه فقط ففيه حكومة ولو
اذهب بعض جلوسه وقيامه فالظاهر ان عليه حكومة ص او الاذنين او
الشوى او العينين او عين الاعور للسنة بخلاف كل زوج فان في احدهما نصفه
كاليدين والرجلين ومارن الانف والحشفة وفي بعضهما بحسابهما
منها لا من اصله وفي الانثيين مطلقا وفي ذكر العنين قولان ش لما
فرغ من الكلام على المنافع شرع في الكلام على الذوات المفردة والمعاني من فعل
بشخص فعلا ذهبت اذناه بسببه فانه يلزمه دية كاملة والمؤلف
تبع في هذا تصحيح ابن الحاجب وهو المذهب لما في كتاب النبي عليه السلام
لعمرو بن حزم وفي الاذن خمسون وان كان مذهب المدونة خلافه وان

فيها حكومة ولا دية فيها الا اذا ذهب السمع انظر الدميري وكذلك تجب
الدية على من فعل بشخص فعلا ذهب معه جلدة راسه وبعضه بجانبه
وكذلك تجب الدية على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه عيناه وسواء
طمستا او برزتا او ذهب نورهما وهما على حالهما اي جمالهما باق وفي ذهاب
جمالهما بعد ذلك حكومة نص عليه اللخمي فان قلت قوله او العينين مكرر
مع قوله او البصر فالجواب ان الذاهب هناك البصر خاصة والعين مفتوحة
وهنا انغلقت بعد فقء وذهاب البصر فاتى بهذا للاشارة الى ان فيما ذكر الدية
خاصة لا دية وحكومة وان كان يعلم مما سياتي وكذلك تجب الدية كاملة
على من فعل بشخص فعلا ذهب بسببه عين الاعور الباقية وسواء طمست
او برزت او ذهب نورها وجمالها باق وفي ذهابه بعد ذلك حكومة وانما
كان في عين الاعور دية كاملة ولم يكن فيها نصفها كما في السنة لقوله لانه
[illegible] السنة وبه قضى عمر وعثمان رضي الله عنهما لا لانتقال البصر اليها لانه
خلاف مذهب اهل السنة لان البصر عرض والاعراض لا تنتقل بخلاف كل زوج
في الانسان فان في احدهما نصف الواجب فيهما ما عدا عين الاعور للسنة
فالاخراج من قوله او عين الاعور وقوله فان في احدهما نصفه تعليل للمقدر
اي بخلاف كل مزدوج فليس الباقي منه كالباقي من العينين لان في احدهما نصف
العقل كاحد اليدين او الرجلين ونحوهما وكذلك تجب الدية على من قطع
يدي شخص من الاصابع او من العضد او ازال منفعتهما مع بقائهما او رجلي
شخص من الكعب او من الورك او ازال منفعتهما بكسر او نحوه مع بقائهما
ويدخل فيه ما لو حصل فيهما الرعشة وكذلك الدية على من فعل بشخص فعلا
ذهب بسببه مارن انفه وهو ما لان منه دون العظم ويسمى ايضا
الارنبة وكذا تجب الدية على من قطع ذكر انسان دون قصبته
وان قطع بعض الحشفة ففي الحشفة بقياس لا من اصل الذكر فانقص منها



من الجاني فلا كلام وقوله والا راجع لقوله ان حصل لا لقوله زاد وقوله فدية
ما لم يذهب اي نظيرا ومقابلا او مماثلا ما لم يذهب ولا بد من هذا ونظيره ومماثله
هو ما قام بالمجني عليه لا ما قام بالجاني فان الذي لم يذهب هو القائم بالجاني
ونظيره ومقابله هو القائم بالمجني عليه ص وان ذهب والعين قائمة فان
استطيع كذلك والا فالعقل ش يعني ان من ضرب انسانا فذهب نور بصره
والعين قائمة مكانها لم تنخسف فانه يفعل بالجاني مثل ذلك فان حصل له
ذلك اذ زاد فلا كلام وان لم يستطع ان يفعل به مثل ذلك فانه يتعين العقل
وبينه اي واذا ذهب البصر بضربة فان استطيع ذهاب البصر بحيلة
من الحيل فعل ذلك ولا يحتاج الى ان يضربه ضربة مثل ما ضرب لانا لا نتحققه لا
يختص بها وانما يقتص من الجرح فالمسألة السابقة ذهب شيء فيه القصاص
وهنا ذهب شيء لا قصاص فيه ص كان شلت يده بضربة ش انتبه في وجوب
القصاص مع الامكان والا فالعقل والمعنى ان من ضرب يد شخص او رجله عمدا
فبسبب تلك الضربة شلت يد المضروب فانه يفعل بالضارب مثل ذلك فان
شلت يد الضارب والا فالعقل في ماله دون العاقلة وقد استشهد هذا
بما اذا كانت الضربة بجرح فيه القود واما ان ضربه على راسه فشلت يده فلا قود
فيه وعليه دية اليد ولا ينظر هنا لكونه يستطيع فعل المثل بدون الضرب ام لا
ولعل الفرق بينه وبين ما قبله ندور الشلل عن الضرب بخلاف ذهاب البصر
ص وان قطعت يد قاطع بسماوي او سرقة او قصاص لغيره فلا شيء للمجني عليه ش
يعني انه اذا قطع يد شخص عمدا ثم ان يد القاطع ذهبت بامر سماوي او بسبب
سرقة اي سرق القاطع فقطعت يده او ذهبت يد القاطع بسبب قصاص
لغير المجني عليه بان قطع يد اخر فاقتص له منه فانه لا شيء للمجني عليه على الجاني
لان حقه انما تعلق بالعضو المخصوص فلما تعذر سقط حق المجني عليه ومثل ذلك
ما اذا مات القاتل فان المقتول لا شيء له ص وان قطع اقطع الكف من المرفق

فللمجني عليه القصاص او الدية ش بعوان الذي يده اليمنى مقطوعة من الكف
اذا قطع يد رجل من المرفق فان الذي قطعت يده من المرفق بالخيار ان شا قطع
الناقصة ولا شي له وان شا اخذ دية يمينه واعالمات فيخير لان الجاني جني وهو
ناقص لهذا العضو ولا اجبار ان ينتقل الى عضو غيره ولان يتعين القصاص
لانه اقل من حقه ولا ان يتعين الدية لانه جني عمدا على المعصم والخيار جائز له
وهذا لا يخالف ما ياتي من انه لا يجوز لمن قطع من المرفق ان يرضي بقطع يد الجاني
من الكوع لانه في هذه وجد من الجاني مماثل ما جني عليه وفيما ياتي وجد ما للجاني
مماثل بعض ما جني عليه وقد قال تعالى والجروح قصاص اي انه يفعل بالجاني
مثل ما جني عليه ولا يجوز له الرضا بدونه لانه حق لله تعالى لا له ولا شك ان
هذا مع الامكان واما مع عدمه فهو حق للمجني عليه لا لله تعالى وقوله من المرفق
متعلق بقطع ص كمقطوع الحشفة ش التشبيه تام والمعنى ان الذي ذكره
مقطوع اذا قطع ذكر رجل من اصله فان الذي قطع ذكره الكامل يخير ان
يقطع قصبة الذكر او ياخذ دية ذكره والخيار لاجل عدم المماثلة ص وتقطع
اليد الناقصة اصبعا بالكاملة بلا غرم وخير ان نقصت اكثر فيه وفي الدية ش
يعني ان الذي يده ناقصة اصبعا بسبب جناية او غيرها اذا قطع يد الكاملة لرجل
او امراة فان يده الناقصة تقطع بالكاملة بلا غرامة لصاحب الكاملة على الجاني
ليطلب الناقصة بسبب اصبعه فان نقصت يد الجاني اكثر من اصبع فان المجني عليه
يخير بين ان يقتص او ياخذ الدية اي دية يد كاملة اي دية يد المجني عليه لان
يد الجاني ص وان نقصت يد المجني عليه فالقود ولو ابهاما ش يعني لو كانت
يد المجني عليه ناقصة اصبعا ولو ابهاما فانه يستحق القصاص على الجاني
فيقطع يده الكاملة في يده الناقصة ولا غرامة عليه لصاحب الكاملة وهو
الجاني فقوله وان نقصت اي اصبعا بدليل قوله ولو ابهاما ص لا اكثر ش
يعني ان اليد المجني عليها اذا نقصت اكثر من اصبع بان نقصت اصبعين

او



او اكثر فللمجني عليها دية ما فيها من باقي الاصابع ولا شي في الكف حيث كان فيها
اكثر من اصبع وان كان فيها واحدة فديتها وحكومة في الكف فالمواق
فان لم يكن لها الا الكف فليس للمجني عليه الا الحكومة انتهى وانما قطع
وبعبارة لا اكثر اي كاصبعين او ثلاثة لان الكثير انما تستعمل في المحامل
لان الاقل ههنا اصابع فلا ينافي مفهوم المدونة فان قلت تقدم
في يد الجاني اذا كانت ناقصة اكثر ان المجني عليه يخير وهنا اتفق على تعين
العقل فما الفرق قلت لان يد الجاني اذا كانت ناقصة اكثر واختار المجني
عليه القود فقد رضي بترك بعض حقه واما اذا كانت يد المجني عليه ناقصة
اكثر من اصبع واقتص من يد الجاني الكاملة لاخذ زائدا على حقه ص ولا يجوز
بكوع لذي مرفق وان رضيا ص يعني ان من قطع يد شخص من المرفق ثم تراضيا
على ان يقطع المجني عليه يد الجاني من الكوع فانه لا يجوز القصاص لانه مخالف
لقوله تعالى والجروح قصاص اذ المماثلة في الجراح شرط كما لا يجوز ان يقطع رجله
في يده مثلا وفاعل يجوز القصاص لانه تقدم في الباب من الى لا ابتدا الغاية
اي ولا يجوز القصاص من كوع اي مبتدا من كوع لذي مرفق اي لتعدي مرفق مقطوع
اي لا يجوز لذي مرفق مقطوع القصاص من كوع وظاهر كلام الشيخ ان
فاعل يجوز الرضا وفيه نظر لان الفاعل لا يحذف الا في مواضع ليس هذا منها
وكلام المؤلف موافق للنقل وبحث ابن عرفة ضعيف والواو في وان رضيا
للحال واذا وقع ونزل يجزي ولا يعاد كما استظهره بعض ص وتوخذ العين
السليمة بالضعيفة خلقة او من كبر ش يعني ان صاحب العين السليمة ايضا
اذا قلع عينا ضعيفة الابصار خلقة او من كبر لشخص فان السليمة توخذ
بالضعيفة كما يقتص للمريض من الصحيح وخلقة منصوب بنزع الخافض
اي الضعيفة من اصل خلقتها ص ولجدري او لكرمية فالقود ان تعمد ش
يعني ان العين السالمة توخذ بالعين الضعيفة من جدري او من رمية وسوا

اخذ لعينه بسبب الرمية عقلا ام لا هذا اذا تمحضت الجناية فان لم يتمحض ها
فيوخذ من الجاني بحساب ما بقي من نورها بان يقال ما بقي من الرمية فيقال
النصف مثلا فعليه نصف الدية وعلى هذا القياس واليه الاشارة بقوله
ص والا فبحسابه ش اي حيث اخذ عقلا والا فالدية كاملة كما ياتي في قوله وكذا
المجني عليها انه لم ياخذ عقلا فقوله والا الخ راجع لقوله او بكرمية وقوله فالقود
الخ راجع للجدري والرمية ولا يصح ان يكون معطوفا عليهما قبله وهو قوله وتؤخذ
العين السليمة الخ لمفهوم القود منه وبعبارة ولا حاجة لقوله فالقود مع
قوله وتوخذ العين الخ ولا لقوله ان تعمد لان الكلام فيه ولا لقوله والا فبحسابه
مع قوله فيما ياتي وكذا المجني عليها انه لم ياخذ عقلا مع اخلاله ما هنا بالشرط
الاتي ص وان فقا سالم عين اعور فله القود او اخذ دية كاملة من ماله ش
يعني ان سالم العينين اذا فقا عين اعور عمدا وهو الذي ذهب بصر احدى عينيه
بجناية او غيرها فان الخيار للمجني عليه ان شاء اقتص من الجاني … وان شاء ترك
القصاص واخذ دية عينه وهي الف دينار على اهل الذهب فقوله سالم اي سالم
العين المماثلة لعين الاعور كانت الاخرى سليمة ام لا فيصدق بما اذا كان سالم
العينين او سالم المماثلة فقط وليس المراد انه سالم العينين ص وان فقا اعور
من سالم مماثلته فله القصاص او دية ما ترك وغيرها فنصف دية فقط في
ماله ش يعني ان الاعور اذا فقا من سالم العينين العين التي تماثل عينه
فلسالم العينين ان يقتص من الاعور او ياخذ دية ما ترك وهي عين الاعور الف
دينار على اهل الذهب وانما جعل التخيير هنا لعدم المساواة لان عين الاعور
فيها الدية كاملة بخلاف عين غير الاعور ففيها نصف الدية وان فقا الاعور
من سالم العينين العين التي لا تماثل عينه فانه يلزمه نصف الدية فقط وليس
له القصاص لتعذر المحل ص وان فقا عيني السالم فالقود ونصف الدية ش
يعني ان الاعور اذا فقا عيني السالم عمدا فانه يلزمه القود في العين المماثلة له

ويلزمه ايضا نصف الدية في العين التي ليس له مثلها وسواء فقا الاولى له مثلها
ام لا على المشهور وهناك تفصيل ص وان قلعت سن فثبتت فالقود وفي
الخطا كدية الخطا ش يعني ان من قلع سن الشخص الكبير اي اثغر عمدا فردها فثبتت
فانه يلزمه القود لان المقصود ان ينال الجاني مثل ما فعل وخطا فانه ياخذ فيها
العقل وهو خمس من الابل لان حكمها حينئذ كدية الخطا في غيرها مما له عقل
مسمى كموضحة ونحوها يوخذ عقلها ثم تعود كما كانت قبل فلا يسقط
العقل اتفاقا فاحاله المجني وان اخذ الدية فردت وثبتت لم يرد الاخذ
شيئا فقوله وان قلعت سواء كبيرة وياتي ايضا وسن مضطربة جدا
وان ثبتت قبل اخذ عقلها اخذه وعليه فهو مع قوله وفي الخطا كدية الخطا
تكرار والمراد بالكبير من اثغر بدليل ما ياتي في قوله وسن لصغير لم يثغر
وياتي حكم الصغير في قوله واستوني بالصغير وسن الصغير للاياس كالقود
والا انتظر سنة وياتي ان حقه ان يقول للاياس او مضي سنة كالقود
ص والاستيفا للعاصب كالولاء ش يعني ان الاستيفا في النفس للعاصب الذكر
فلا يدخل الزوج والاخ للام وترتيب العاصب هنا كترتيبه في باب
ميراث الولا فيختص بالذكور الاقرب فالاقرب الا ان التنبيه لما اقتضى
ان الاخوة وبنيهم مقدمون على الجد استثنى الاخوة بقوله ص الا الجد
والاخوة فسيان ش في القتل والعفو وباستثنائهم يعلم سقوط بنيهم
مع الجد لانهم لا كلام لهم مع ابائهم وهو ينزل منزلة ابائهم فلا كلام لهم معه
وانما مثل كالارث لان المراد بالجد في باب الارث اعم وان علا وفي
باب الولا الجد دنية فان لم يكن للمقتول عصبة … الامام …
له ولي فليس له العفو الا ان يكون القاتل والمقتول كافرين … يسلم القاتل ص
ويحلف الثلث وهل الا في العمد تاويلان ش يعني ان الجد يحلف ثلث
ايمان القسامة حيث كان يرث الثلث وهل يحلف الجد ثلث الايمان حيث

… سبعة عشر يمينا متوالية تامل

كان بر نحو ماله كان معه اكثر منه اخ في العمد والخطا كما تاول ابن رشد قول المدونة
وان كانوا عشرة اخوة وجد ايحلف الجد ثلث الايمان انتهى الا ان العم فقد
يقول الجد المالكية وتاول بعض شيوخ عبد الحق بصقلية على ان مراده في
الخطا فقط واما في العمد فانه كاخ واحد فتقسم الايمان على عددهم فيحلف ما
نابه فيحلف خمسة ايمان فيما اذا كان مع بنين يقسمها اربعة ايمان وبعض
يمين فتكمل ص وانتظر غائب لم تبعد غيبته ش يعني ان اولياء الدم اذا
كانوا في درجة واحدة فغاب احدهم غيبة قريبة بحيث تصل اليه الاخبار
فانه ينتظر الى قدومه ليعفو او يقتل واما ان بعدت غيبته فانه لا
ينتظر ولمن حضر ان يقتل فانتظار الغائب حيث اراد الحاضر القتل
واما لو اراد العفو فلا ينتظر ويسقط القتل وللغائب نصيبه من الدية
كما ياتي وسقط انه عفى رجل كالباقي ومهما اسقط البعض فلمن بقي نصيبه
من دية عمد ص ومغمى ومبرسم ش اي وكذلك اذا كان لاحد الاولياء مغمى
عليه فانه ينتظر اذا اراد الحاضر ان يقتل لان زوال الاغما قريب وكذلك
ينتظر زوال البرسام لان المبرسم اما ان يموت عاجلا او يعيش عاجلا
والبرسام ورم في الراس يثقل منه الدماغ وانما انتظرهما ذكر لاحتمال انه
يعفو اما لو اراد الحاضر العفو فلا ينتظر والعفو يسقط القتل ص
لا مطبق وصغير لم يتوقف الثبوت عليه ش يعني لو كان احد الاولياء مجنونا
مطبقا فانه لا ينتظر افاقته واما لو كان يجن احيانا ويفيق احيانا
فانه ينتظر افاقته وكذلك لا ينتظر بلوغ الصغير من الاولياء حيث
لم يتوقف الثبوت عليه بان يكون من العصبة اثنان ابعد منه او وجد
ويستعين بعاصبه او يكون في مرتبته كبير ويستعين بعاصبه
فلهم ان يقسموا او يقتلوا واما ان توقف ثبوت القصاص على بلوغ الصغير
بان لا يوجد غيره فان الكبير يحلف حصته من ايمان القسامة خمسة
وعشرين

وعاصب بينا والصغير معه ش ينتظر الصغير الى بلوغه فيحلف بقية الايمان
ويستحق الدم فان شاء اقتص او عفا عن الجاني وبعبارة لم يتوقف الخ لبيان
لما انهم انه قوله فيما ياتي ولا ينتظر صغير بخلاف المغمى والمبرسم الا انه لا يوجد
غيره فيحلف الكبير حصته والصغير معه فيه نوع تكرار مع ما هنا ص وللنساء ان
ورثن ولم يساوهن عاصب ش عطف على قوله والاستيفا للعاصب والمعنى
ان الاستيفا للنسا الوارثات اللاتي لو كن ذكورا كن عصبة فخرج الاخت للام
ولذا ورثن وبشرط ان لا يساويهن عاصب بان لم يوجد اصلا او يوجد عاصب
انزل كعم مع بنت او اخت فخرجت البنت مع الابن والاخت مع الاخ
فانه لا دخول لهما لا في عفو ولا قود وقوله وللنسا اي والقتل
ثابت ببينة او اقرار واما بقسامة فسياتي قال بعض الشيوخ ولا بد ان تكون
النسا ممن لو كان في درجتهن رجل ورث ذلك الرجل بالتعصيب لخرج الاخت
للام والزوجة والجدة للام واما الام فهي داخلة في ذلك لانها لو كان
في درجتها رجل وهو الاب ورث بالتعصيب اذ لها الثلث وله الباقي
ولكن لا حق لها معه لانه فرض لها وله العاصب وقد صرح بذلك في الجواهر
وبهذا يتم كلام المولف قال البساطي وهذا الشرط اي الزايد على كلام المولف يفهم
قوله ولم يساوهن عاصب ص ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم ش اي ولكل
من النسا والعاصب غير المساوي القتل اي من طلبه من الفريقين فانه يجاب اليه
ولو عفا الفريق الاخر وسوا ثبت القتل بقسامة او ببينة كما في المدونة
واما الحكم في العفو عن الدم فانه لا يكون الا باجتماع الفريقين معا او بواحد من
هذا الفريق وواحد من الاخر ولذا عبر المولف بالاجتماع لا بالجميع وتقييد
هذه بما اي يحق له ونحو رجال ونسا لم يسقط الا بهما او ببعضهما فيه نوع
تكرار مع هذا ص كان حازت الميراث وثبت بقسامة ش تنبيه في قوله
ولهن القتل ولا عفو الا باجتماعهم اذا ترك المقتول ابنة واختا شقيقة

اولاب واعماما والحال ان القتل ثبت بقسامة فمن طلب القتل من الفريقين
اجيب الى ذلك والحكم العفو فانه لا يكون الا بالاجتماع كما مر واما ان ثبت
القتل ببينة فانه لا مدخل للعصبة من الوارث فيه والحق فيه للنسا واما ان لم
يحز الميراث كالبنات مع الاخوة فلهما القتل ولا عفو الا باجتماعهم سوا ثبت
ببينة او بقسامة وهو كذلك ونعقد داخل في قوله وللنسا ان ورثن ولم يساوهن
عاصب ص والوارث كمورثه ش اي ان الوارث ينتقل له من الكلام في الاستيفا وعدمه
ما كان من ذلك لمورثه وان كان في الوارث ذكر وانثى فلذا الكلام لهما وان استوت
درجتهما فاذا كان الكلام لابن المقتول ومات عن ابن وبنت كان الكلام للبنت
مع اخيها فلا يراعي في الوارث الانثى عدم مساواة عاصب لها كما روعي ذلك
في اوليا المقتول ولو كان الكلام لبنت المقتول وعمها مثلا وكانت عن بنت
كانت لها الكلام مع العم ولا يدخل في كلامه الزوج والزوجة ص وللصغير ان عفي
نصيبه من الدية ش يعني ان اوليا الدم اذا كانت فيهم كبار وصغار فعفى الكبار
عن القتل او واحد منهم فان القصاص يسقط كما ياتي في قوله وسقط ان عفى
رجل كالباقي واذا سقط القتل فان حق الصغير لا يسقط ماله يده بل له نصيبه
من دية عمد ص ولوليه النظر في القتل او الدية كاملة ش يعني لو كان مستحق
الدم هو الصغير وحده فان لوليه من اب او وصي او غيرهما بنظر في امر محجوره فان
راى القصاص هو الاصلح في حق محجوره اقتص له من الجاني وان راى اخذ الدية
الكاملة هو الاصلح في حق محجوره اخذها ولا يجوز للولي ان يصالح على اقل من الدية
حيث كان القاتل مليا وهذا الاتي على مذهب ابن القاسم من ان القصاص
يتعين ولكن لما كان هذا المحل محل ضرورة لاجل الصغير كان الحكم كما مر وبعبارة
وعلى التخيير فهذه وفي مسالة القطع الاتية حيث رضي الجاني بدفع الدية
فان اعطى فليس له الا القصاص او العفو مجانا وحينئذ لا مخالفة لكن هذا الحمل
خلاف كلام المؤلف ولا يظهر الا الجواب الاول وعمل كون النظر لوليه ان لم يكن

للمقتول وهو اولى الحمل

فبحسابه من الدية وكذلك اذا قطع بعض المارن فمن المارن بقياس لا من اصل
الانف فما نقص منه فبحسابه وكذلك تجب الدية على من قطع انثيي شخص سوا
قطعهما او سلهما او رضهما قطعنا قبل الذكر او بعده كان له ذكر ام لا وفي
احداهما نصف الدية وان قطعنا مع الذكر فديتان واختلف في ذكر
العنين وهو من لا يتاتى منه الجماع اما لصغر الذكر واما لكونه لا ينشط لكبر
او علة هل يلزم الجاني في ذلك دية كاملة او حكومة واما ذكر الخنثى المشكل
فنصف دية ونصف حكومة ص وفي شفري المراة ان بدا العظم وفي ثدييها
او حلمتيهما ان ابطل اللبن واستوفي بالصغيرة وسن الصغير لم يثغر
للاياس كالقود والا انتظر وسقطا ان عادت وورثا ان مات
وفي عود السن اصغر حسابها ش الشفران هما حرفا الفرج والشفر بضم
الشين وسكون الفا فاذا قطع شفريها الى ان بدا العظم من فرجها فانه
يلزمه دية كاملة نص على ذلك مطرف وابن الماجشون وقضى به عمر بن الخطاب
ومفهوم ان بدا العظم حكومة وهو مستفاد من كلامه اذ لم يذكر فيهما
فيه شيئا مقدرا والمختار ز ان في لحمهما حكومة بحسب ما ينبغي وكذلك تجب الدية
على من قطع ثديي المراة اي استاصلهما وظاهره وان كانت المراة عجوزا
لان ذلك جمال لصدرها وربما ذرعتها اللبن واما اذا قطع روسهما وهو
المراد بالحلمتين فانه لا يلزمه دية كاملة الا بشرط ان يبطل اللبن منهما
ما لم تكن عجوزا والا فحكومة ومثل ابطال اللبن افساده فالشرط قاصر
على الحلمتين ومنه يعلم ان الدية انما هي للبن لا للحلمتين فلو ضربهما في موضع
فبطل لبنهما وجبت الدية واما لو قطع حلمتي امراة صغيرة فانه يستانى
بها الحد من الاياس وهذا في الخطا بدليل ما بعده فان انقرض من الاياس قبل
تمام سنة من يوم الجناية فانه يجب انتظار تمام السنة قال في الجد وثدي
قطع ثديي الصغيرة فان استوقن انه ابطلهما فلا يعود انه ابدا ففيهما الدية

وان شك في ذلك وضعت الدية واستوفي بهما كسن الصبيان نبتا فلا عقل لهما وان لم ينبتا او شرطنا فيبستا او ماتت قبل ان يعلم ذلك ففيهما الدية انتهى وفيمن طرح سن صبي لم يثغر خطا وقف عقله بيد عدل فان عادت لهيئتها رجع العقل الى مخرجه وان لم تعد اعطي العقل كاملا وان هلك الصبي قبل ان تنبت سنه فالعقل لورثته وان نبتت اصغر من قدرها الذي قلعت منه كان له من العقل قدر ما نقصت ولو قلعت عمدا اوقف له العقل ايضا ولا يعجل بالقود حتى يستبرا امرها فان عادت لهيئتها فلا عقل فيها ولا قود فان عادت اصغر من قدرها اعطي ما نقصت فان لم تعد لهيئتها ختم ملت الصبي اقتص وليس فيها عقل وهو بمنزلة ما لم تنبت فقوله كلا باس راجع لهما وقوله كالقود تشبيه في الاستينا وقوله والا اي وان انقضى امد الاياس من يوم الجناية قبل تمام سنة انتظر تمام سنة وان مضى تمام سنة قبل الاياس انتظر الاياس فينتظر اقصى الاجلين والمجني في وسقطتا للقود والدية ان عادت سن الصغير لهيئتها قبل قلعها كما ان المجني في ورثته يرجع القود والدية ان مات الصغير قبل تمام سنة فان ورثته يستحقون ما للمجني من قود او دية ولما كان كل ما فيه الدية علامة يعرف بها زواله او بعضه ومن ذلك العقل اشار بقوله ص وجرب العقل بالخلوات ش والمعنى ان العقل اذا شككنا في زواله فانا نرقبه في الخلوات لانه في الغالب لا يعرف زواله بمن يتوده الا من ذلك ولا بد من تكرر الخلوات وهذا يغنيهم من جمعه للخلوات وبعبارة والمراد انه يختبر بما يغلب على الظن عدم التخيل والتصنع فيه ثم انه يحتمل ان معناه انا نستغفله فيها ونطلع عليه بحيث لا يشعر بنا هل يفعل افعال العقلا ام لا ويحتمل انا نجلس معه فيها ونغادثه ونسايره في الكلام وننظر خطابه وجوابه ولا يتاتى ان يكون المدعي في هذه الاوليا ص والسمع بان يصاح من اماكن مختلفة مع سد الصحيحة

دنب

وذنب لسمع الاخرس ش يعني ان من ادعى ذهاب سمع احدى اذنيه فانه يختبر ذلك بان يصاح له من اماكن مختلفة الجهات بعد ان تسد الاذن الصحيحة سدا محكما بريد ووجه الصياح لوجهه فان لم يسمع فانه يتقرر عنه ويتضح به كذلك ثم كذلك الحال بيسمع ثم تسد تلك الاذن وتفتح الاذن الصحيحة ويصاح كذلك ثم تنظر اهل المعرفة ما نقص من السمع وينسب العدد الذي فضل من المجني عليه لسمع السالمة ويؤخذ من الدية بتلك النسبة بعد ان يحلف على ذلك ولم يختلف قوله والاختلاف هنا باعتبار الجهات اما ان اختلف قوله اختلافا متباعدا فانه لا شي له ويكون سمعه هدرا ثم واليه الاشارة بقوله ص والا فهدر لكذبه ش فقوله والسمع اي وجرب السمع اي اختبر نقصانه بحيث ادعى النقص وصفة الاختبار ما ذكر وقوله بان اي بسبب ان يصاح وقوله من اماكن مختلفة اي مع هدو الريح والمراد بالاماكن الجهات الاربع ص ونسب لسمع وسط ش اي والا بان ادعى ذهاب سمع اذنيه معا او كانت احداهما صمعا ومنفردة تجب له بالدية بالنسبة الى سمع رجل سمعا وسطا لا في غاية حدة السمع ولا في غاية ثقله وانه يكون مثله في السن فيوقف المجني عليه ويصاح به من الجهات الاربع ثم يختبر علامة على انتهاء سمعه فاذا لم يختلف قوله اختلافا بينا ازيل ووقف الرجل مكانه ويصاح به من الجهات الاربع ثم يجعل علامة على انتهاء سمعه وينظر ما نقص من سمعه عن سمع الرجل الوسط ثم يؤخذ نسبة ذلك من الدية فقوله وله نسبته راجع لهما اي وله نسبة سمعه من الصحيح ان كانت اذنه الاخرى صحيحة او نسبة سمع رجل وسط ان كانت الاخرى معيبة ويقبل قوله ان حلف بان يقول هذا غاية ما اسمعه ولم يختلف قوله الاراى وان لم يحلف او اختلف قوله اختلافا فاحشا فهدر اي لا شي له ص والبصر باغلاق الصحيحة كذلك ش يعني وكذلك يختبر البصر

كذلك اى كالامر فى غيبة السمع ويندل عليه
بها فلاق العين الصحيحة كذلك اى كالامر فى غيبة السمع ثم يقاس احداهما
الاماكن ثم تنقل المصابة وينظرها بتصر به الصحيحة ثم يقاس احداهما
بالاخرى فان اعلم قدر النقص كان له بحسابه وان ادعى ذهاب جميع بصره
صدق مع يمينه كما ياتى والظالم لغوان يحمل عليه وانا عالم بسقط المغتوله
باغلاق الصحيحة لئلا يقتضى التشبيه ان العين الصحيحة تشد وليس
كذلك وانما تغلق ص والشم براحة حادة ش يعنى ان الشم يختبر براحة
حادة منفرة للطبع لانه فى الغالب لا يصبر على ذلك فاذا علمت منه النفرة
والقرينة الدالة على كذبه عمل عليها فان من له قوة الشم لابد ان يتاثر
للراعية الحادة اما بعطاس او غيره بخلاف فاقد ذلك وهذا اذا ادعى ذهابها
لجميع فان ادعى ذهاب بعضه صدق بيمين كما ادعى ذهاب بعض الذوق
ابن غازى ص والنطق بالكلام اجتهادا ش اى وجرب النطق بكلام المجنى عليه
ويرجع فى نقصه لما يقوله اهل المعرفة الناشئ عن اجتهادهم فى ذلك من ثلث
او ربع ويعطى المجنى عليه بقدره فان قالوا لسنا ندرى هل ذهب ربع او
ثلث فانه يعطى الثلث والظالم لغو بالحمل عليه ولا ينظر فى النقص الى عدد
الحروف فان فيها الرخو والشديد وقولهم الظالم لغو بالحمل عليه لا يستعمل
وقد يقال يستعمله لانه مغلط ص والذوق بالمقر ش يعنى ان الذوق
يجرب بالاشيا المقرة اى المرة التى لا يمكن الصبر عليها مثل الصبر وشبهه والمقر
بفتح الميم وكسر القاف وهو الشديد المرارة ص وصدق مدعى ذهابها
بيمين ش يعنى ان من ادعى ذهابها بجميع سمعه او ذهاب بصره وما
اشبه ذلك فانه يصدق بيمينه ان لم يمكن اختباره فان امكن كالسمع بان
يصاح بازائه صيحة شديدة قال اشهب ويشار عليه فى العنف او العد
التى يقول ذهب ضوءها فان لم يوجد ما يستدل به على كذبه صدق
مع يمينه قال ابن القاسم فى المدونة ان ادعى المضروب ان جميع سمعه
او



او بصره قد ذهب ولم يقدر على اختباره على حقيقته واشكل امره صدق
المضروب مع يمينه وقال ابن اللباد وقال الظالم لغوان يحمل عليه وقوله وصدق
مع يمينه فيما عدا العقل واما العقل فلا يتاتى فيه ذلك لان المدعى فيه
انما هو الاولياء وهم لا يمين عليهم لانهم لا يحلفون ليستحق غيرهم ص والضعيف
من عين ورجل ونحوهما خلقة كغيره ش يعنى ان العين اذا خلقت ضعيفة
والرجل اذا خلقت ضعيفة ونحوهما او حصل الضعف لذلك من امر سماوى
كغيره مما هو صحيح من ذلك اى فيجب فيه القود او العقل كاملا وتقدم انه
قال وذكر وصحيح وضدهما فهل فيه مع هذا نوع تكرار او يقال ذلك فى
النفس وهذا فى الاطراف ويرد عليه ما مر من قوله ونوخذ العين السليمة
بالضعيفة الخ فاخذ الاطراف تامل ص وكذا المجنى عليها ان لم ياخذ عقلا ش
يعنى ان العين والرجل المجنى عليها كالصحيحة فى وجوب القود او العقل كاملا
هذا ان لم يكن اخذ للجناية عقلا اما ان كان اخذ لها عقلا ثم حصل جناية
ثانية فليس له من ديتها الا بحساب ما بقى منها وهذا فى الخطا بدليل قوله ان لم
ياخذ عقلا وجناية العمد تقدمت عند قوله وتوخذ العين السليمة بالضعيفة
خلقة او من كبر ولجدرى او لكرمية فالقود ان تعمد والا فبحسابه وتقدم
انه يقيد قوله فبحسابه بما هنا اى حيث اخذ عقلا وقوله ان لم ياخذ عقلا
اى ان لم يعلم عقل اختيارا لا لانه يتبع به للجانى ص وفى لسان الناطق ش
عطف على قوله وفى يدى المراة الخ يعنى ان لسان الناطق فيه الدية بخلاف لسان
الاخرس فان فيه حكومة ص وان لم يمنع ما قطعه فحكومة كلسان الاخرس
واليد الشلاء والساعد ش يعنى ان من قطع من شخص بعض لسانه الناطق ولم
يمنع ما قطعه منه نطقه فانما فيه الحكومة بالاجتهاد من الحاكم او من حضره
ما مر وان منع ذلك نطقه ففيه دية كاملة لانها للنطق لا للسان وكذلك
تجب الحكومة فى قطع لسان الاخرس او فى قطع اليد الشلاء او فى قطع الساعد

وسواء كان الكف ذهب بسماوي او جناية اخذ لها عقلا ام لا ولبشر فقوله
واليد الشلاء تكرار مع قوله سابقا كذي شلاء عدم منه النفع لانه مر ان
فيه العقل لا القصاص وبين هنا ما المراد بالعقل وقوله كلسان الاخرس اي ان
لم يمنع الصوت والا ففيه الدية وقوله واليد الشلاء والساعد خطا او عمدا لعدم
عدم المماثلة ومثله العيب واما مع المماثل ففيه القصاص في العمد والظاهر
ان في لسان الصغير قبل نطقه الدية لان الغالب نطقه بعد والخرس نادر
وقال الباجي فان قلت هب ان لسان الاخرس لا كلام فيه لكنه يذوق
به وقد قلتم ان في الذوق الدية قلت لابد في وجوب الدية من تحقق
ازالة المعنى الذي لاجله الدية وهي غير متحققة في لسان الاخرس ولهذا جعل
فيه في المدونة الحكومة انتهى وعليه فان تحقق انه كان به ذوق ففيه الدية
ثم ان مفهوم وانما يمنع الخ انه ان منع ما قطعه النطق او بعضه فتقدم في
قوله والنطق بالكلام اجتهادا فهو لو عاطفا على ما فيه الدية او النطق ص
والي المراة وسن مضطربة جدا او عسيب ذكر بعد الحشفة ش يعني ان الي
المراة اذا قطعا فانما فيه الحكومة قياسا على الي الرجل وهذا اذا كان خطا
واما ان كان عمدا ففيه القصاص وكذلك في السن المضطربة جدا ان لم يرج
معه ثبات اذا قلعت حكومة وينبغي ما لم يكن اخذ لها عقلا فان كان
اضطرابها لا جدا ففيها العقل كاملا وكذلك تجب الحكومة في الجناية على
العسيب اذا قطع بعد ذهاب الحشفة لان الدية انما هي للحشفة ص
وحاجب وهدب وظفر وفيه القصاص ش يعني ان شعر الحاجب الواحد
او المتعدد وهدب العينين وهو شعرهما وشعر اللحية في كل حكومة ان لم
ينبت فان عاد لهيئته فلا شيء فيه لكن ان كانت الجناية عمدا ادب وان كانت
خطا فلا ادب على الجاني واما الظفر ففيه القصاص في العمد والحكومة في
الخطا واما عمد غيره فليس فيه الا الادب كما مر ص وافضاء ولا يندرج تحت

مهر بخلاف البكارة الا باصبعه ش ابن عرفة الافضاء ان غير رفع الحاجز
بين مخرج البول ومحل الجماع قال في المدونة فيه ما شانها بالاجتهاد وقال
الباجي ان فعل ذلك باجنبية فعليه حكومة في ماله وان جاوزت الثلث مع
صداق المثل والحد ولو فعله بزوجته فقال ابن القاسم ان بلغ الثلث فعلى
العاقلة والا ففي ماله وتجب ان ومعنى الحكومة هنا ان يغرم ما شانها عند
الازواج بان يقال ما صداقها على انها مفضاة وما صداقها على انها غير مفضاة
ويغرم النقص ولا يندرج الافضاء تحت مهر سواء كان من الزوج او من اجنبي
اغتصبها بخلاف زوال البكارة من الزوج او الغاصب فانها تندرج تحت المهر
اذ لا يمكن الوطء الا بزوالها فهي من لواحق الوطء بخلاف الافضاء اللهم الا
ان يزيل البكارة باصبعه فانه حينئذ لا تندرج والزوج والاجنبي سواء
الا ان الزوج يلزمه ارش البكارة التي ازالها باصبعه اذا طلق قبل البناء وان
طلق بعده فلا شيء عليه كما عند ابن عرفة ص وفي كل اصبع عشر والانملة ثلثه
الا في الابهام فنصفه ش يعني ان من قطع اصبعا لانسان من يد او رجل فانه
يلزمه عشر الدية ولا فرق بين الخنصر والابهام وغيرهما وسواء كان الاصبع
من ذكر او انثى كما صرح به في ما قلنا الرجل وظاهر كلام ابن الحاجب كالمدونة
وهو ظاهر فهو له عشر الدية من ابل وغيرها واستثناه على التفصيل المتقدم
ابل ثلاثة ومهبطه وخمسة وان من قطع انملة من اصبع يد مثلا او من
رجله فانه يلزمه فيها ثلث دية الاصبع وهو ثلاثة وثلث بعير من الابل
الا انملة الابهام من يد او رجل فانه فيها نصف دية الاصبع وهو خمسة من
الابل فقوله عشر بضم العين لا بفتحها لئلا يكون قاصرا على الذكر الحر المسلم ولا
يرد على الضم قول المؤلف الآتي وساوت المراة الرجل لثلث ديته فترجع لديتها
لانه في قوة الاستثناء من هذا ص وفي الاصبع الزائدة القوية عشر ان اتفقت
ش يعني ان الاصبع الزائدة القوية التي فيها من القوة ما يوجب الاعتداد بها

كفرها من الاصابع الاصلية في اليد او في الرجل اذا قطعت عمدا او خطاء
فان الواجب فيها عشر الدية ولا قصاص في حالة العمد لعدم المساواة ولا
رق يمكن ان تقطع وحدها او مع غيرها حتى لو قطع جميع الكف فالواجب
عليه ستون من الابل فلا مفهوم لقوله ان افردت والحق بها العقوبة من
الضعيفة فانها ان قطعت وحدها ففيها حكومة وان قطعت مع الكف فلا
شيء فيها والظاهر ان اليد الزائدة تجري على حكم الاصبع الزائد ص وفي كل سن
خمس وان سودا ش يعني ان السن اذا كانت ضرسا او نابا او رباعية او غير
ذلك او كانت سوداء بخلقة او جناية اذا جنى عليها انسان فقلعها من اصلها
او من اللحم فانه يلزمه خمس من الابل وخمس بفتح الخاء ويكون قاصرا على الذكر
الحر المسلم ولا يصح ضمها لانه يقتضي ان على صاحب الذهب اذا جنى على مسلم دو
ما بين وهو فاسد اذ ليس عليه الا خمسون نصف العشر فالقصور اخف
من الفساد ولو قال نصف اي نصف العشر كان اولى ليشمل المسلم وغيره مثلثة
او مربعة او مخمسة ص بقلع او اسوداد او بهما او بحمرة او صفرة ان كانا عرفا
كالسواد او باضطرابها جدا ش يعني ان دية السن تجب باحد امور
منها القلع كما مر ومنها اسودادها فقط بعد بياضها بجناية عليها مع بقائها
لانه اذهب جمالها ومنها اذا جني عليها فاسودت ثم انقلعت ومنها اذا جني
عليها فاحمرت بعد بياضها ومنها اذا جني عليها فاصفرت بعد بياضها بشرط
ان تكون الحمرة او الصفرة في العرف كالسواد اي يذهب بذلك جمالها والا فعلى
حسابه ما نقص ومنها اذا جني عليها فاضطربت بذلك اضطرابا كثيرا فانه يلزمه
خمس من الابل لانه اذهب منفعتها ما لم تثبت والا فليس فيها الا الادب
في العمد فلو كان الاضطراب لا جدا فانه يلزمه بحساب ما نقصها ص وان
ثبتت لكبير قبل الاخذ فكالخطا ايضا فكالجراحات الاربع ش يعني ان من قلع سنا
لشخص كبير اي بلغ حد الاثغار اي تبدلت اسنانه ثم ردها صاحبها فثبتت قبل
ان

ان يأخذ عقلها فانه يأخذه وعموم قبل عن الخروج كما ان الجراحات الاربعة
المنقلة والموضحة والجائفة والمأمومة لو عقلت بما قدره الشارع في الجراحات
برئ على غير شين وهو قول ابن القاسم في المدونة ص ورد في عود البصر
وقوة الجماع ومنفعة اللبن وفي الاذن ان ثبتت تاويلان ش تقدم ان
البصر فيه دية كاملة فاذا عاد لصاحبه كما كان فانه يرد للجاني ما اخذ منه
وسوا اخذه بحكم حاكم ام لا وكذلك السمع يرد للجاني ما كان اخذ بسبب
عوده لصاحبه كما كان وكذلك العقل والكلام وكذلك قوة الجماع وكذلك
منفعة اللبن اذا عادت كما كانت قبل قطع الحلمتين واما من قطع اذن شخص
ثم عادت كما كانت بان ردها صاحبها وثبتت فهل يرد ما اخذ من الجاني او لا
يرده في ذلك تاويلان ص وتعددت الدية بتعددها الا المنفعة بمحلها
ش يعني ان الدية تتعدد بتعدد الجناية فاذا قطع يديه ثم ازال عقله مثلا
فانه يلزمه ديتان دية لليدين ودية لذهاب العقل واذا ضربه فقطع
اذنيه فزال سمعه فانه يلزمه دية واحدة لان المنفعة بمحل الجناية وكذلك
اذا ضربه فقلع عينيه فزال بصره لان المنفعة بمحل الجناية ولا يندرج قوة
الجماع في الصلب وان كان اكثر قوة الجماع من الصلب بل يتعدد الدية فعليه
ديتان نقله الا ان يجني عليه جناية فتذهب منفعة بمحلها
والباء بمعنى في اي حال كونها في محلها اي محل الجناية ص وساوت المرأة الرجل
لثلث ديته فترجع لديتها ش يعني ان المرأة تساوي الرجل من اهل دينها الى
ثلث ديته فترجع حينئذ لديتها فاذا قطع لها ثلاثة اصابع ففيها ثلاثون
من الابل فاذا قطع لها اربعة اصابع ففيها عشرون من الابل لرجوعها الى
ديتها وهي على النصف من دية الرجل من اهل دينها والمرأة كالرجل في منقلتها
وهاشمتها وموضحتها ولا تكون مثله في جائفتها وآمتها لان في كل ثلث
الدية فترجع فيهما لديتها فيكون فيهما ثلث ديتها ستة عشر بعيرا وثلثا بعير

ص وضم متعدد الفعل ش اي وضم في جناية المرأة الجناية الآخذة المسابقة متحد الفعل اي بما ينشأ عنه ولو تعدد المحل فاذا ضربها ضربة واحدة او ما في معناها كضربات في فور واحد او من جماعة وهذا مراده بقوله او في حكمه فقطع لها اربع اصابع في كل يد اصبعين او قطع لها من يد ثلاثة اصابع ومن الاخرى اصبعا واحدا فانها تأخذ في الاربعة عشرين فقط من الابل فقوله وضم الجناية في كل شيء من الاصابع والاسنان والمواضح والمناقل وهو من اضافة الصفة للموصوف اي الفعل المتحد وفيه حذف اي اثر الفعل وهو الجراحات اذ الفعل بنفسه لا يضم وفائدة الضم انها لجناية اذا بلغت الثلث دية الرجل ترجع لدينها ص او المحل في الاصابع لا الاسنان ش عطف على الفعل اي وضم متحد المحل ولو تعدد الفعل حيث لم يكن فورا في الاصابع لا الاسنان فاذا قطع لها ثلاثا من يد فاخذت ثلاثين من الابل ثم قطع لها من اليد الاخرى ثلاثا فاخذت ثلاثين من الابل ايضا فاذا قطع لها بعد ذلك اصبعا فاكثر من اي يد كانت فان لها في كل اصبع خمسا من الابل فيما يستقبل بخلاف الاسنان فلا يضم بعضها لبعض بل تأخذ لكل سن خمسا من الابل الا ان يكون في ضربة او ضربات في فور فيضم كما مر فقوله او المحل في الاصابع شرط في الضم امرين والحكم في بعضها بالنسبة لما يستقبل لا الماضي فلو ضربها فقطع لها اصبعين من تلك اليد فانها تأخذ لهما عشرين من الابل وكذلك لو قطع لها في الضربة الاولى ثلاثة واخذت لها ثلاثين وفي الضربة الثانية واحدا فلتأخذ له خمسا ولا ترد ما اخذت في الصورتين ولو كان القطع الثاني من غير اليد الاولى لم يضم واما في القسم الاولى فلا ينظر فيها لماض ولا مستقبل والحاصل ان الفعل المتحد او ما في حكمه يضم في الاصابع والاسنان وغيرهما واما اذا اتحد المحل فيضم في الاصابع لا غيرها فقوله في الاصابع متعلق بقوله او المحل ولو قال كالمحل كان احسن ليكون

قوله

قوله في الاصابع قاصرا على ما بعد الكاف وجعل الاسنان متحد ولو كانت في فكين وما في فيهما محلان فاسد ص والمواضح والمناقل ش قال فيها لو ضربها منقلة ثم منقلة فلها في كل ذلك مثل ما للرجل ان لم يكن في فور واحد وكذا لو كانت المنقلة في موضع الاولى بعينه بعد برئها فلها فيها مثل ما للرجل وكذلك المواضح ولو اصابها في ضربة بمناقل ومواضح بلغ ثلث الدية رجعت فيها الى عقلها يريد وكذلك لو كان في فور واحد ص وعمد الخطأ وان عفت ش فاذا قطع لها ثلاثة اصابع عمدا فاقتصت منه او عفت عنه ثم قطع لها بعد ذلك ثلاثة اصابع خطأ فلها في كل اصبع عشر من الابل فقوله وعمد الخطأ عطف على الاسنان اي ولا يضم عمد لخطأ اتحد محلهما او تعدد وكان الفعل في حكم المتحد ولبس هو الذي قبله لان ذلك خاص بمتحد الفعل كما تقرر ص ونجمت دية الحر الخطأ بلا اعتراف على العاقلة والجاني ش هذا شروع في بيان من يحمل الدية المتقدم ذكرها في النفس واجزائها فذكر ان دية جناية الحر الخطأ الثابتة ببينة او بلوث وسواء كان مسلما او مجوسيا او ذميا ذكرا كان او انثى تنجم على عاقلة الجاني والجاني كرجل منهم ولو كان صبيا كما يأتي بيانه ويأتي كيفية التنجيم وسميت بذلك لانها تنقل لسان الطالب عن الجاني ويأتي حدها ايضا واحترز بالحر من الرقيق فان قيمته حالة على الجاني واحترز بالخطأ من العمد فان العاقلة لا تحمل شيئا منه بل هي حالة على الجاني حيث عفي عنه ودخل في الخطأ العمد الذي لا قصاص فيه كالمأمومة والجائفة كما يأتي ولا تحمل ما اعترف به الجاني بل تكون الدية في ماله انظر شرح الرسالة وذكر الشيخ شرف الدين ان الجاني اذا كان عدلا مأمونا بانه لا يقبل الرشوة من اولياء المقتول بان يقول لهم اعترف بانك قتلت وليبنا ونحن نعطوك كذا وليس كذلك قرابة المقتول ولا صديق ملاطفا له ولا يتهم في اغناء ورثة المقتول لقسم وليا المقتول وكانت الدية على عاقلة الجاني قسمة انتهى وكلام المؤلف لا يأتيه لا يتعين قوله

بلا اعتراف ان العاقلة لا تحملها اعترف بها الجاني من حيث اعترافه والمراد او وجدت شروط الحمل في الاعتراف فانما تحملها من حيث القسامة لا من حيث اعترافه ص ان
بلغ ثلث دية المجني عليه او الجاني وما لم يبلغ فحال عليه كعمد ودية غلظت
وساقط لعدمه ش يعني ان شرط الدية التي تنجم على العاقلة والجاني ان تكون قد
بلغت ثلث دية المجني عليه او الجاني فاكثر وما لم يبلغ ثلث دية ما ذكر فيكون
حالا على الجاني فقط وكذلك لا تحمل شيئا من الدية المغلظة على الاب بل هي حالة
على الجاني وكذلك لا تحمل شيئا مما وجب من المال على الجاني حيث سقط عنه القصاص
لعدم العضو المماثل لما وقعت الجناية عليه كما اذا فقا اعور اليمنى عين شخص
يمنى عمدا فعليه خمسمائة دينار في ماله حالة ونبه بشرطها من انها لا تحمل دية
قاتل نفسه كما ياتي فقوله ان بلغ اي فلو جنى مسلم على مجوسية خطا ما يبلغ ثلث
ديتها او ثلث ديته حملته العاقلة وان جنى مجوسي او مجوسية على مسلم ما يبلغ
ثلث دية الجاني او المجني عليه حملته العاقلة وقوله كعمد اي كدية عمد وقوله
ودية غلظت من عطف الخاص على العام لانها لا تكون الا في العمد واعاد اتي به
لئلا يتوهم ان القصاص لما كان نسب اقتصاصا كالخطا ص الا ما لا يقتص منه
من الجراح لاتلافه فعليها ش يعني ان الجراح التي لا يمكن القصاص منها كالجائفة
والامة وكسر الفخذ وما اشبه ذلك وسواء كانت الجناية عمدا او خطا وسواء
قد رالشارع فيها شيئا معلوما او لا فان العاقلة تحمل ذلك حيث بلغت الثلث
وهذا معلوم مما تقدم لانه ان لم تحمل في الخطا ما هو اقل من الثلث فاولى ما
هو محمول على الخطا والاستثنا من قوله كعمد ص وهي العصبة وبدا بالديوان
ان اعطوا ثم بها الاقرب فالاقرب ش مراده ان العاقلة عدة امور العصبة
واهل الديوان والموالي وبيت المال فقوله وهي العصبة اي بعض العاقلة هم
العصبة او وهي العصبة ومن بعدها فيقدر مع المبتدا او مع الخبر وكانه قال
وهو العصبة ويقدم منهم الاقرب فالاقرب لكن اهل الديوان مقدمون على العصبة

ان كان لم جوامك تصرف لهم قال ابن شاس اذا كان القاتل من اهل الديوان مع
غير قومه حملوا عنه دون قومه قال اشهب وهذا في ديوان عطاؤه قائم
فان لم يكن عطا فانما يحمل عنه قومه فان اضطر اهل الديوان الى معونة قومهم
لقلتهم او لانقطاع ديوانهم اعانوهم قاله في الجواهر فالاعطا شرط في
التبدية لا في كونهم عاقلة لانهم عاقلة مطلقا ص ثم الموالي الاعلون
ثم الاسفلون ثم بيت المال ان كان الجاني مسلما ش اعلم انه ان لم يكن للجاني
عصبة فانه يبدا بالموالي الاعلين وهم المعتقون بكسر التاء من غير خلاف
لانهم من العصبة غير ان عصبة النسب مقدمة عليهم فان لم يكونوا فالموالي
الاسفلون فان لم يكن للقاتل عاقلة فان بيت المال يحمل الدية عنه وقد
علمت ان بيت المال لا يعقل عن غير المسلم وهل على الجاني شي من الدية بحيث
يعقل عنه بيت المال اولا وعلى الاول فعليه يعد رما ينوبه ان لو كانت
على العاقلة فان لم يكن بيت مال او كان ولا يمكن الوصول اليه فانها تكون
في مال الجاني فقوله ان كان الجاني مسلما اي او مرتدا لما ياتي في باب الردة
في قوله والخطا على بيت المال كاخذه جناية عليه شرط في قوله ثم بيت
المال خاصة كما يفيده كلامه في التوضيح وعليه فالذمي كالمسلم في ان عاقلته
عصبته واهل ديوانه ان وجد ثم الموالي الاعلون ثم الاسفلون وبيانه
شرط في بيت المال لا فيه وفيما قبله اذ لا فرق فيه بين مسلم وغير لان
العلة التناصر لا الوراثة خلافا لما يفيده كلام المواق ص والا فالذمي ذو
دينه ش اي والا بان كان الجاني كافرا والمجني عليه مسلما او كافرا فالعاقلة للجاني
التي تحمل عنه من اهل دينه النصراني للنصراني واليهودي لليهودي فلا يعقل
يهودي عن نصراني ولا العكس والمراد بذي دينه من يجمعه الجزية ان لو
كانت عليه وان لم يكونوا اقاربه فيشمل المراة ومن اعتقه مسلم اذا جنى ص
وضم ككور مصر ش الكور بضم الكاف وفتح الواو جمع كورة بضم الكاف ويكون

الواو وهي المدينة كما قاله الجوهري والمراد بكور مصر هنا البلاد التي تعلها
وكذا المراد بكور الشام ونحو ذلك ثم ان هذا يحتمل ان يكون في عاقلة المسلم
وغيره ويحتمل ان يكون في عاقلة غيره وعليه فيستفاد مثل هذا في عاقلة المسلم
من قوله فيما ياتي ولا شامي مع مصري وكان كون المولف هنا الاتيان بقوله ولا
دخول لبدوي مع حضري اذ اهل الكور كلهم اهل حضر ولنسلم ان فيهم اهل بدو
فيضم منهم الحضري للحضري لا البدوي صـ والصلحي اهل صلحه شـ اي من اهل دينه ثم يحتمل
ان يريد ان عاقلة الصلحي اذا لم يكن من اهل ديوان وليس له عصبة ولا موالي
اعلون ولا اسفلون ولا بيت مال ان كانت لهم اهل صلحه ويحتمل سوا كان
من اهل ديوان اولا فهو نحو ما مر في الذمي صـ وضرب على كل ما لا يضر شـ
هذا راجع للجميع اي وضرب على كل من لزمته الدية من عصبة واهل ديوان وقريب
وذمي وصلحي اذا تحاكم كل الينا ما لا يضر به صـ وعقل عن صبي ومجنون وامراة
وفقير وغارم ولا يعقلون شـ يعني ان كل واحد من هذه الخمسة اذا حصل
منه جناية على الغير يعقل عنه اي يغرم عنه وكلهم لا يحمل اي لا يدخل في العاقلة
اذا حصلت الجناية من الغير والعبد كالفقير كما قاله الشيخ وفيه نظر لان جناية
العبد في رقبته وانما لم يضرب على هؤلا لانها اعانة والفقير والغارم محتاجان
للاعانة وسقطت عن الصبي والمجنون والمراة لعدم التناصر منهم وهو علة
في ضربها وقوله وامراة حقيقة او حكما كالخنثى المشكل والاعتبار بوقت
الضرب فلو كان حينيذ مشكلا ثم اتضح بعده فلا يدخل فقوله ولا يعقلون
اي عن غيرهم ويعقلون عن انفسهم لانهم مباشرون للاتلاف فيوخذ منه المحل
ويتبع المعدم وهو مقتضى قوله اولا الجاني لكن قوله ولا يعقلون بالنسبة
للمراة مستغنى عنه بقوله وهي العصبة اذ تخرج منه المراة والجواب انه ذكره
بالنسبة الى الموالي اذ هو شامل للاناث وبعبارة ولا يعقلون لا عن انفسهم
ولا عن غيرهم كما قاله صـ والمعتبر وقت الضرب لا ان قدم غايب شـ يعني ان

المعتبر في الملا والعسر والبلوغ وغير ذلك وقت ضرب الدية على العاقلة
ولهذا لا يضرب على من كان غايبا وقت الضرب غيبة بعيدة او كان غير بالغ
ثم قدم او بلغ بعد ذلك قوله والمعتبر نايب فاعله يحتمل ال ووقت
بالرفع خبر ويقدر مضاف اي والوصف المعتبر وصف او حال وقت
الضرب صـ ولا يسقط عنه بعسره او موته شـ يعني ان الدية اذا ضربت
على العاقلة بقدر حال كل واحد ثم بعد ذلك اعسر احدهم او مات
فانه لا يسقط عنه شي مما ضرب عليه على المشهور ويحل بالموت والفلس
صـ ولا دخول لبدوي مع حضري ولا شامي مع مصري مطلقا شـ يعني ان
عاقلة الجاني اذا كان فيها بدوي وحضري فان البدوي لا يدخل مع الحضري
ولا بعكسه ولا دخول لشامي مع مصري ولا بعكسه وسوا كان الماخوذ
منهم بجنس او لا لان العلة التناصر والشامي لا ينصر المصري ولا البدوي
الحضري بل الدية على اهل قطره وانظر لو كانت اقامة الجاني في احد القطرين
اكثر او مساويه ما الحكم وينبغي ان يكون كالمتمتع الذي له اهلان صـ
الكاملة في ثلاث سنين تحل باواخرها من يوم الحكم شـ يعني ان الدية الكاملة
تنجم على العاقلة في ثلاث سنين اولها يوم الحكم اي ابتدا تنجيم الدية يوم
الحكم لا يوم القتل على المشهور وليس المراد بالدية الكاملة دية الحر المسلم
بل المراد بها اي دية كانت اي سوا كان المقتول مسلما او كافرا ذكرا او انثى وسوا
كانت عن نفس او طرف كقطع اليدين او ذهاب عقل او غير ذلك خطا ويحل
النجم الثالث بانقضا السنة الثالثة وكذا الكلام في غيره فقوله الكاملة مبتدا وفي
ثلاث خبره اي كاينة في ثلاث وفي بعض النسخ ليس فيها سنين وقوله تحل صفة
لثلاث صـ والثلث والثلثان بالنسبة شـ المشهور ان الدية غير الكاملة
تنجم كالكاملة فالثلث ينجم في سنة والثلثان في سنتين هذا هو المشهور في
قوله بالنسبة اي الدية الكاملة صـ ونجم في النصف والثلاثة الارباع

بالتثليث ش يعني ان الجناية اذا بلغ موجبها نصف الدية الكاملة او ثلاثة
ارباعها فانه ينجم للثلث سنة وللسدس الباقي سنة وينجم الثلثان في
سنتين وينجم الباقي وهو نصف السدس في سنة ثالثة وهو المراد بقوله
ص ثم للزائد سنة ش وهذا هو المشهور من المذهب ويشهد له ما قاله المؤلف
في المدونة ان الثلاثة الارباع في ثلاث سنين ص وحكم ما وجب على عواقل
بجناية واحدة كحكم الواحدة ش يعني ان حكم التنجيم على عواقل متعددة مع
اتحاد الجناية كحكم التنجيم على العاقلة الواحدة فلو حمل اربعة رجال [illegible]
فسقطت عليهم على رجل فقتلته فان ربع الدية الواجب على عاقلة كل واحد
منهم ينجم عليها في ثلاث سنين كحكم الدية الواحدة وان كان ما ينوب كل واحد
دون الثلث وظاهره وان كان ما يؤخذ من كل من العاقلة يؤخذ من الاخر كان
يكون بعضهم من اهل الذهب وبعضهم من اهل الابل مثلا وعلى هذا فهذه
تخصص عموم ما ذكره المؤلف اولا من ان العاقلة لا تحمل ما دون الثلث
ومن ان الدية لا تكون من صنفين ص كتعدد الجنايات عليها ش يعني ان
الرجل او الرجال من قبيلة واحدة اذا قتل رجالا خطأ فان الديات تنجم
على عاقلة القاتل في ثلاث سنين وتعتبر في التنجيم حكم الجناية الواحدة
وتوهمه بما قلناه ان المتعدد كالمتحد اي تعدد الجناية كالجناية الواحدة
في كونها على العاقلة في ثلاث سنين خاصة ولا يصح تشبيهه بقوله كحكم الواحدة
لان معناه كحكم العاقلة الواحدة ولا يشبه تعدد الجنايات بالعاقلة الواحدة
ص وهل حدها سبعمائة او الزائد على الالف قولان ش اي وهل حد
العاقلة الذي لا ينقص عنه سبعمائة او الزائد على الالف اي زيادة لها بال
كالعشرين فما فوق فعلى الاول لو وجد اقل من سبعمائة ولو كان فيهم كفاية
كمل من غيرهم وعلى الثاني لو وجد اقل من الزائد على الالف كمل حتى يبلغ ذلك
قال في [illegible] لم يحد مالك في الزيادة [illegible] ونظر حد العاقلة

التي

التي لا ينجم من تجب له بعد بلوغه فاذا وجب هذا العدد مثلا من الفصيلة لا ينجم
البهم والفخذ مثلا فاذا كمل من الفصيلة والفخذ لا ينجم البطن مثلا وهكذا الا ان
هذا احد لمن يضرب عليه عيب اذا قصروا عنه لا يضرب عليهم لفساده فانه يجري
على من له قوة في الضرب عليه وان قل بعدد ربما لا يضربه ثم يكمل من غيره ص
وعلى القاتل الحر المسلم وان صبيا او مجنونا او شريكا اذا قتل مثله معصوما
خطأ عتق رقبة ولعجزها شهران كالظهار ش هذا شروع في الكلام على حكم
الكفارة في قتل الخطأ وانها مرتبة واجبة لقوله تعالى وما كان لمؤمن ان يقتل
مؤمنا الا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله
فقوله وعلى القاتل خبر مقدم وقوله عتق رقبة مبتدأ مؤخر والمعنى ان القاتل
الحر المسلم وان صبيا او مجنونا او شريكا اذا قتل معصوما مثله قتل الخطأ
فانه يلزمه عتق رقبة مؤمنة فان عجز عن العتق فانه ينتقل الى الصوم ولا
يرجع فيه لرتبة على عتق الرقبة وحكم صيام الشهرين وعتق الرقبة صيام
الشهرين وعتق الرقبة في كفارة الظهار فما يطلب هناك يطلب هنا وما
يمتنع هناك يمتنع هنا كما اشار له هناك بقوله سليمة عن قطع اصبع وعمى
وبكم وجنون وان قل ومرض مشرف وقطع اذن وصمم وهرم وعرج شديد
وجذام وبرص وفلج الخ فالصوم شهرين بالهلال ويكون التتابع والكفارة
ويتم الاول ان انكسر من الثالث وخرج بالحر العبد فانه لا كفارة عليه اذ لا يصح
عتقه اذ لا ولاء له وخرج بالمسلم الكافر فانه ليس من اهل القرب وخرج بالمعصوم
ما كان غير معصوم الدم كالزنديق والزاني المحصن ونحو ذلك فلا كفارة في قتله
واما المرتد فقد خرج بقوله مثله وخرج بالخطأ القتل العمد فان الكفارة
لا تجب فيه بل هي مندوبة كما ياتي ووجبت في مال الصبي والمجنون لانها من
خطاب الوضع كالزكاة ولو عسر كل فالظاهر انه ينتظر البلوغ والافاقة
للجاني بعضهما وقوله او شريكا وسواء كان الشريك لمثله المكلف صبيا او مكلفا

فيلزم كل واحد منهما او منهم كفارة كاملة ولو لم يجب عليه من الدية الا جزء قليل
لان ذلك عبادة وهي لا تتبعض ص لا صايل وقاتل نفسه كديته ش
اي لا كفارة على قاتل صايل وهو القاصد الوثوب عليه وانما تعرض لهذا
مع انه يخرج بقوله خطا اليلا يتوهم انه لما لم يكن فيه قتل يكون كالخطا
وهو يحترز قوله معصوما وكذلك لا كفارة على قاتل نفسه خطا واولى عمدا
لان الكفارة مشروطة بعدم القتل فاذا حصل القتل بطل الخطاب بها
كما تسقط ديته عن العاقلة لورثته ص وندبت في جنين ورقيق
وعمد وعبد وذمي ش المشهور ان الكفارة مندوبة في قتل الجنين وفي
قتل الرقيق الجاري في ملك غير القاتل وفي قتل العمد الذي لا يقتل به اما لكونه
عفي عنه واما لعدم التكافي واما ان قتل به فلا يتوهم فيه عدم الكفارة
وكذلك تندب الكفارة في قتل الرقيق الجاري في ملك القاتل وكذلك في قتل
الذمي سوا وقع القتل خطا او عمدا ص وعليه مطلقا جلد مائة ثم حبس سنة
وان بقتل مجوسي او عبده او نكول المدعي على ذي اللوث وحلفه ش يعني
ان الشخص البالغ رجلا او امراة حرا كان او عبدا مسلما كان او ذميا اذا قتل
غير عمدا ولو مجوسيا او عبدا لغيره او له يوجب عليه جلد مائة وحبس
عام متى لم يقتل بسبب انه عفي عنه او قتل من لا يكافيه وكذلك يلزم الذي
طلبه المقام عليه لوث بالقتل جلد مائة وحبس سنة اذا حلف خمسين
يمينا بعد نكول المدعي رعيا للوث فقوله على ذي اللوث اي على من قام عليه
لوث والواو في وحلفه بمعنى مع اي او نكول المدعي مع حلفه اي حلف ذي
اللوث وهو المدعى عليه واولى لو نكل وبعبارة او نكول الخ عطف على
قتل اي او كان القتل المدعى به ملتبسا بنكول المدعي على ذي اللوث مع
حلف المدعى عليه خمسين يمينا لان اليمين ترد مثل ما غيب وسيصرح بذلك
المولف في قوله فترد على المدعى عليهم فيحلف كل خمسين يمينا ومن نكل حبس حتى

يحلف

يحلف وذكر المولف الحلف لاجل كونه داخلا تحت المبالغة واما ان لم يحلف فلا
يتوهم هنا الحكم فيه ص والقسامة سببها قتل الحر المسلم في محل اللوث ش
القسامة كانت في الجاهلية فاقرها النبي صلى الله عليه وسلم في الاسلام والمعنى
ان السبب الذي تترتب عليه هو قتل الحر المسلم في محل اللوث اي في محل التلطخ
اعني الاتهام وهو المحل الذي ينشا عنه غلبة الظن بصدق المدعي فلا قسامة
في جرح ولا في العبد ولا في الكافر وستاتي مفاهيم في قول المولف
ومن اقام شاهدا على جرح او قتل كافر او عبد او جنين حلف واحدة الخ ص كان
يقول بالغ حر مسلم قتلني فلان ولو خطا او مسخوطا على ورع او ولد على
والده انه ذبحه او زوجة على زوجها ش هذا اول امثلة اللوث والمعنى ان
البالغ الحر المسلم الذكر او الانثى اذا قال قتلني فلان عمدا او خطا فانه يقبل قوله
ويكون لوثا ويشترط ان يشهد على اقراره بذلك عدلان فاكثر وان سيتمادى
على قوله فان قال قتلني فلان ثم قال بل فلان بطل الدم وسواء كان القايل
عدلا او مسخوطا ادعى على ورع اعلى زمانه انه قتله او زوجة ادعت على
زوجها انه قتلها او كان القايل ولدا ادعى ان اباه ذبحه او شق جوفه او
قصد الى قتله وجه واما لو رماه بحديدة فانه لا يقتل به بل يحلف الولاة
خمسين يمينا ويستحقون الدية مغلظة في مال الاب واحترز بالبالغ من
الصبي فانه لا يقبل قوله وبالحر من العبد فانه لا يقبل قوله لانه مدع لغيره
وبالمسلم من الكافر فانه لا يقبل قوله والحاصل ان قوله قتلني فلان يشمل الحر والعبد
البالغ وغيره والذكر والانثى والعدل والمسخوط والمسلم والكافر ص او بلا
جرح ش المشهور ان قول المقتول قتلني فلان لا يقبل الا اذا كان فيه جرح
واثر الضرب ونحوه منزل منزلة الجرح وهذه هي التدمية الحمرا وهو قول ابن القاسم
وبه العمل والحكم قاله المتيطي واما التدمية البيضا فالمشهور عدم قبولها ص او اطلق وبينوا ش هذا داخل في حيز المبالغة والمعنى ان المقتول اذا قال

قتلني فلان والمطلق في كلامه فلم يقل لا عمدا ولا خطأ فان اولياءه يبينون ذلك
ويقسمون عليه فان حلفوا على العمد قتلوا وان حلفوا على الخطأ اخذوا الدية
كما ياتي من كلامه وقالوا وبينوا / وان خالف ص لا ان خالفوا ش يعني ان اولياء
المقتول اذا خالفوا قول وليهم قال قتلني فلان عمدا فقالوا بل قتله خطأ او
بالعكس فانه لا قسامة لهم وبطل حقهم وليس لهم ان يرجعوا الى قول الميت
بعد ذلك ولا يجابوا الى ذلك لانهم كذبوا انفسهم والى هذا اشار بقوله ص ولا يقبل
رجوعهم ش فقوله لا ان خالفوا معطوف على المطلق اي ولا ان خالفوا وليس معطوفا
على بينوا لانه يصير التقدير حينئذ لا المطلق وخالفوا مع انه لا يخالفه مع
الاطلاق ص ولا ان قال بعض عمدا وبعض لا نعلم او نكلوا ش تقدم انه قال
لا ان خالفوا وعطف هذا عليه والضميران للمقتول لذا المطلق في قوله فقال
بعض الاولياء قتله عمدا وقال بعضهم لا نعلم هل قتله عمدا او خطأ او قالوا
كلهم قتله عمدا ونكلوا عن القسامة فان الدم يبطل في المسألتين وهو
مذهب المدونة اما الاولى فلان الاولياء لم يتفقوا على ان وليهم قتل
عمدا فيستحقون القود ولا على قاتل فيقسمون عليه واما في الثانية
فلعدم نكولهم كما يفيده ما ياتي من قوله ونكول المعين غير معتبر بخلاف
غيره ولو بعدوا ومن قوله واجتزي باثنين طاعا من اكثر ص بخلاف
ذي الخطأ فله الحلف واخذ نصيبه ش يعني ان مدعي الخطأ اذا خالفه
غيره من الاولياء وقالوا لا نعلم خطأ او عمدا فلمدعي الخطأ الحلف لجميع الايمان
ويأخذ نصيبه من الدية لانه مال امكن توزيعه وشرط ذلك لو قالوا
كلهم خطأ ونكل بعضهم فان لمن حلف نصيبه ولا شيء لمن نكل واما لو
قال بعضهم خطأ وبعضهم عمدا فسيأتي في قول المص ص وان اختلفا
فيهما واستووا حلف كل وللجميع دية الخطأ ش يعني ان المقتول اذا
اطلق في قوله بان قال قتلني فلان فقال بعض الاولياء قتله خطأ وقال

بعضهم

بعضهم بل قتله عمدا او العكس فانهم كلهم في درجة واحدة بان كانوا ابناء او
اخوة او نحو ذلك فانهم كلهم اي من ادعى العمد والخطأ يحلفون ايمان القسامة
ويقضي للجميع بدية الخطأ فان اختلفوا كبنت وعصبة فان ادعى العصبة
العمد والبنت الخطأ فهو هدر ولا قسامة ولا قود ولا دية لانه ان كان
عمدا فذلك للعصبة ولم يثبت الميت لهم ذلك وان كان خطأ فالدية ولم
يثبت انه خطأ ويحلف المدعى عليه خمسين يمينا ما قتله عمدا [illegible]
كما في الموازية وان ادعى العصبة الخطأ والبنت العمد حلف العصبة واخذوا
نصيبهم من الدية ولا عبرة بقول البنت لانه لا عفو لها في العمد اقل من رجلين
عصبة وتثنية المؤلف الضمير اولا وجمعه ثانيا يعني اي وان اختلفا
اي الصنفان واستووا اي المخالفون ص وبطل حق ذي العمد بنكول غيرهم
ش يعني ان الميت اذا قال قتلني فلان وقال بعض الاولياء قتله عمدا وقال
بعضهم بل قتله خطأ ونكل مدعو الخطأ عن الحلف فان حق مدعي العمد يبطل
ولا قسامة لهم ولا دية لانهم انما كانوا ياخذون من الدية بطريق التبع لمدعي
الخطأ لان من ادعى العمد انما يدعي الدم وان نكل بعض مدعي الخطأ فلمدعي
العمد ان يدخل في حصة من حلف ويبطل حقهم في حصة من نكل فقوله
وبطل الخ اي ولا دخول لهم في حصة من نكل فان نكل الجميع فلا دخول لهم
وان نكل بعضهم بطل حقهم في حصة من نكل ودخلوا في حصة من حلف
ص وكشاهدين بجرح او ضرب مطلقا ش هذا هو المثال الثاني من امثلة
اللوث والضمير ان الشاهدين اذا شهدا على معاينة الجرح او على معاينة
الضرب خطأ او عمدا وهو معنى الاطلاق فان ذلك يكون لوثا يقسم معه
الاولياء ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ فقوله وكشاهدين هو
معطوف على كان يقول وقوله بجرح او ضرب اي بجرح او ضرب بحر ص
او باقرار المقتول في العمد والخطأ ش يعني وكذلك اذا شهد شاهدان على

اقرار المقتول انه فلانا ضربه او جرحه عمدا او خطا يكون ذلك لوثا يقسم
اوليا وه مع ذلك ويستحقون القود في العمد والدية في الخطا وهذا
معطوف على جرح اى وكشاهدين بجرح او ضرب او اقرار المقتول وهو واضح
قول المقتول او من يصح مقتولا ص ثم يتاخر الموت يقسم لمن ضربه مات ش
ربع ابو عبد الرحمن للاربع مسايل التى قبل وهى فى الحقيقة ثمانية
لان الشاهدين اما ان يشهدا بمعاينة الجرح عمدا او خطا او معاينة الضرب
كذلك او يشهدا باقرار المقتول بالجرح عمدا او خطا او بالضرب كذلك والصو
رجوعه لمسيلتى الجرح والضرب لا لمسيلتى الاقرار لانهما انما يشهدان على
اقراره بالجرح او الضرب فلا فرق بين ان يتاخر الموت اولا فانه لابد من
القسامة واما فى مسيلتى الجرح والضرب اذا لم يتاخر الموت فانا للاوليا يحلفو
الدم او الدية من غير قسامة وقوله لمن ضربه مات اى يقسمون بهذه الصيغة
بتقديم الجار والمجرور ويقولون انما مات من ضربه ولابد من هذا اى يقسمو
لمن ضربه او جرحه مات او انما مات من ضربه او جرحه وقوله يقسم الخ
هذا مع الشاهدين واما مع الشاهد فسكت المولف عنه لانه اخر قوله
كشاهد بذلك عنه وكلامه فيما انه لوث والحلف وعدمه شي اخر والمذهب
فيه ما قال ابن عرفة كما يلى نصه واما المثال الاول فيحلفون لقد قتله
خالصة وبجمع بجمع فى صفة اليمين فيما بعد الخلاف واما صفتها مع
الشاهد الواحد على الجرح فيحلفون خمسين يمينا لقد جرحه ولقد مات منه
واما على القتل فيحلفون لقد قتله قال ابن عرفة ظاهر كلام ابن رشد
او نصه انهم يحلفون على الجرح والموت عنه فى كل يمين من الخمسين نحو حيث
قال قد رسم الحطاب من سماع يحيى من كتاب الديات فعلى القول بالقسامة
مع الشاهد الواحد يحلفون لقد جرحه ولقد مات من جرحه ولا يحلفو
مع الشاهدين الا لقد مات من ذلك الجرح واما مع الشاهد على القتل

فيحلفون لقد قتله خاصة ص او بشاهد بذلك مطلقا ش هذا هو المثال
الثالث من امثلة اللوث وفيه مسايل والمعنى ان العدل الواحد اذا شهد
على معاينة الجرح او الضرب عمدا او خطا وهو مراده بالاطلاق وحلف
الولاة مع الشاهد المذكور يمينا واحدة لقد ضربه وهذه اليمين مكملة للنصاب
فاذ ذلك يكون لوثا يقسم الولاة معه خمسين يمينا ويستحقون القود
في العمد والدية فى الخطا وسياتى مثال اذا شهد شاهد على اقرار المقتول بالضرب
والجرح فى قوله او باقرار المقتول عمدا ص ان ثبت الموت ش هذا عام فى جميع
مسايل القسامة اى فلابد من ثبوت الموت لانه قبل ثبوته يحتمل ان يكون
المجنى عليه حيا ولا قسامة الا بعد الموت فتمكين الاوليا منها قبل القسامة
يستلزم قتل الجاني ويستلزم تزويج امراة المقتول وقسم ماله بشاهد او
شاهدين على الجرح وذلك باطل وعبارة الشرط راجع لهذه واما التى
قبلها وهى قوله وكشاهدين بجرح او ضرب مطلقا فالمولف ذكر فيها ثبوت
الموت لانه قال ثم يتاخر الموت ومعرفة تاخر الموت فرع ثبوته وبهذا يسقط
اعتراض ابن غازى ص او باقرار المقتول عمدا ش اى وكذلك تكون شهادة
العدل الواحد على اقرار المقتول ان فلانا جرحه او ضربه عمدا لوثا بعد حلف
الولاة يمينا واحدة مكملة للنصاب كما مر ثم تحلف الولاة خمسين يمينا ويستحقون
القود ويفترق هذا المثال من الذى قبله بانه لا يكتفى فيه الا بشاهد
واحد على اقرار المقتول بجرح فلان خطا ولابد من شاهدين فى الخطا تامل
لما الشهادة على قوله قتلنى فلان فنص الروايتين انه لابد من شاهدين
كما فى التوضيح وابن عرفة والفرق ان قوله فى الخطا يجرى الشهادة
لانه شاهد على العاقلة والشاهد لا ينقل عنه الا اثنان بخلاف العمد فان
المنقول عنه انما يطلب بثبوت الحكم لنفسه وهو القصاص ص لا قول مع
شاهد مطلقا ش موضوع هذا الفرع ان المقتول قال قتلنى فلان عمدا

او خطأ او شهد على اقراره عدلان وشهد مع بعض الاقرار شاهد على معاينة
القتل فان ذلك يكون لوثا تحلف الولاة معه خمسين يمينا ويستحقون القود
في العمد والدية في الخطأ وما قررناه هو المتعين ولا ينكر مع قوله م
ووجبت وان تعدد اللوث لان المقصود هنا اثبات انه لوث وقوله سابق
المقصود ان تعدد اللوث لا يغني عن وجوب القسامة صرا واقرار القاتل في
الخطأ فقط شاهد ش معناه ان القاتل اقر انه قتله خطأ وشهد شاهد على
معاينة القتل خطأ والباقي شاهد بعض مع واما ان لم يحصل غير اقرار القاتل
بالخطأ فليس بلوث مطلقا لا فيه تفصيل وهو انه تارة يبطل وتارة يكون
لوثا كما مر عن الشيخ شرف الدين وهذا التفصيل في مفهوم قوله شاهد على
ما حملناه عليه ونحوه للشيخ عبد الرحمن ولا يحتاج لتصويب ابن غازي ص
وان اختلف شاهداه بطل ش المعنى يرجع للقتل بمعنى انه اذا شهد شاهد انه
فلانا قتل فلانا عمدا وشهد آخر انه قتله خطأ او قال احدهما انه قتله بسيف
وشهد آخر انه قتله خطأ او قال احدهما بحجر ونحو ذلك فان القتل يسقط
لتناقض الشهادتين ولا يلزم الشهود ان يبينوا صفة القتل لكن لو بينوها
واختلفوا فيها بطلت شهادتهم ص وكالعدل فقط في معاينة القتل ش
هذا هو المثال الرابع من امثلة اللوث والمعنى انه اذا شهد عدل على معاينة
القتل من غير اقرار المقتول فانها تكون لوثا وانما قلنا من غير اقرار لئلا يتكرر
مع قوله كاقراره مع شاهد مطلقا فان موضوعها انه قال قتلني فلان وشهد
العدل ان شهادة العدل على معاينة القتل لا تكون لوثا وظاهر قوله القتل يشمل
العمد والخطأ والمسألة كالعدل في العمد وفي سائرها قلنا ان شهادة الشاهد
فيه لوث ص او رآه يتشحط في دمه والمتهم قربه عليه آثاره ش هذا هو
المثال الخامس من امثلة اللوث يعني ان العدل اذا رأى المقتول يتشحط في
دمه اي يضطرب فيه والخصم المتهم بالقتل قريب من مكان المقتول وعلى

المتهم

المتهم آثار القتل بان كانت الآلة بيده وهي ملطخة بالدم او خارجا من مكان
المقتول ولا يوجد فيه غيره ويشهد العدل بذلك فان ذلك يكون لوثا يحلف الولاة
معه خمسين يمينا ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ وقوله قربه منصوب
على الظرفية وقوله او يراه عطف على معاينة ويقدر ان في المعطوف ليعطف
مصدر مؤول على مصدر صريح ويراه بصريحة ولذا تعدت لمفعول وجملة يتشحط
حال من المفعول وفي قوله فيه مع بعض على ص ووجبت وان تعدد اللوث ش
يعني انه لا بد من القسامة وان تعدد اللوث كما لو شهد العدل بمعاينة القتل
وقال المقتول قتلني فلان وشهد على اقراره بذلك عدلان والمراد بالوجوب
انه ان اراد الاولياء القصاص او الدية فلا يمكنون من ذلك الا بالايمان اما اذا
ارادوا الترك فلا يحلفون الايمان ص وليس منه وجوده بقرية قوم او دارهم
ش يعني ان وجود المقتول في دار قوم او في ارض لا يكون لوثا يوجب القسامة
وعلله في المجموعة بانه لو اخذ بذلك لم يشأ رجل ان يلطخ قوما بذلك الا فعل
وعمل كلام المؤلف حيث كان يخالطهم في القرية غيرهم فلا يرد عليه قضية
عبد الله بن سهل حيث جعل النبي عليه السلام فيه القسامة لانه لم يكن يخالط
اليهود فيها غيرهم ص ولو شهد انه قتل ودخل في جماعة استحلف
كل خمسين والدية عليهم او على من نكل بلا قسامة ش يعني لو شهد عدلان على
شخص انه قتل عمدا ودخل في جماعة ولم يعرف من جملتهم فانه يلزم كل منهم
ان يحلف خمسين يمينا لان مستحق الدم لا يمكنه الاقسام ولكن التهمة تشمل
كل شخص بمفرده ثم بعد الحلف يلزمهم الدية في اموالهم وكذلك الحكم اذا نكلوا
كلهم فلو حلف البعض ونكل البعض فمن حلف لا شيء عليه ومن نكل فانه يغرم
الدية كاملة من ماله بلا قسامة على اولياء المقتول لان البينة شهدت
بالقتل وقوله والدية عليهم اي في اموالهم ان القتل عمد فلو كان خطأ
كانت الدية على عاقلتهم ان حلفوا او نكلوا وان حلف بعض فالدية على

اجماع اوليا المقتول

ما قاله من نقل كما استظهره بعض ومفهوم اثنان انه لو شهد واحد لا يكون الحكم
كذلك وكما انهم يقسمون خمسين يمينا ان واحدا من هولا الجماعة قتله ويغرمون
الدية على الجميع ولا با في هذا لانه لابد ان تكون القسامة على واحد نعين لها
هو لان ذلك ما النسبة للمقتل ص وان انفصلت بغاة عن قتلى ولم يعلم القاتل
فهل لا قسامة ولا قود مطلقا او ان تجرد عن تدميته وشاهد او عن الشاهد
فقط تاويلان ش المراد بالبغي قتال المسلمين بعضهم لبعض لاجل عداوة
او غاية فيخرج قتال الكفار والمحاربين ونحوها فاذا انفصلت البغاة عن
القتلى ولم يعلم القاتل فهل يكون المقتول هدرا ولا قسامة فيه ولا قود سواء
ادعى المقتول ان دمه عند احد ام لا او سوا شهد بذلك شاهد من غير البغاة
ام لا وهو ما لك في المدونة او محل عدم القسامة والقود اذا لم يكن تدمية
ولا شاهد وعليه لو كان هنالك تدمية اي بان قال المقتول دمي عند فلان
او شهد بالقتل شاهد فالقسامة والقود ثابتان وبه فسر ابن القاسم
قول مالك في العتبية والمجموعة او محل عدم القسامة والقود ولو كان
هنالك تدمية اذا لم يشهد شاهد وعلى هذا لو شهد بالقتل شاهد مع
لوجبت القسامة والقود وعلى هذا انا ول بعض الاشياخ المدونة فهما
تاويلات على المدونة والمذهب الاول وفهم من قوله ولم يعلم القاتل انه
لو علم ببينة لا قتص منه قال مالك ص وان تاولوا فهدر كزاحفة على دافعة
ش بعضان البغاة المتقدم ذكرها لو كان قتالهم بتاويل بينهم فلا من قتل
من الطائفتين يكون هدرا كما ان زاحفة على دافعة فان دم الزاحفة
هدر بخلاف دم الدافعة فلا يهدر بل فيه القصاص والمراد بالتاويل
هنا الشبهة اي ان يكون لكل من الطائفتين شبهة يعذر بها بان ظنت كل طائفة انها
يجوز لها قتل الاخرى لكونها اخذت مالها واولادها او نحو ذلك لا التاويل
باصطلاح المتكلمين وهو النظر في الدليل السمعي خلافا لـ ص وهي

يحلفون خمسين يمينا متوالية بتا وان اعمى او غايبا ش لما قدم سبب القسامة ذكر
ان اولياء الدم يحلفون خمسين يمينا متوالية لانها ارهب واوقع في النفس وتكون على البت لا على
نفي العلم ولو كان الذي يحلف اعمى او كان غايبا حال القتل اذ العمى والغيبة لا
يمنعان من تحصيل اسباب العلم لانه يحصل بالخبر والسماع كما يحصل بالمعاينة
واعتمد البات على ظن قوي وقراين الاحوال والتحديد بالخمسين تعبد هو
فالقسامة نفس الايمان لا الحلف ولا القوم الحالفون فالمولف درج هذا القول
ص يحلفها في الخطا من يرث وان واحدا او امراة ش اعلم ان القسامة في قتل
الخطا مقاسة على القسامة في قتل العمد الذي ورد النص فيه فجعلها في
الخطا من يرث المقتول من المكلفين وتوزع هذه الايمان على قدر الميراث لانها
سبب في حصوله وان لم يوجد في الخطا الا امراة واحدة فانها تحلف الايمان
كلها وتاخذ حظها من الدية وكذلك لو لم يوجد من يحلف الا واحد من الاخوة
للام فانه يحلف خمسين يمينا ويا خذ حظه من الدية ويسقط من الدية ما
لتعذر الحلف من بيت المال ص وجبرت اليمين على اكثر كسرها والا فعلى الجميع
ش يعني ان كسر اليمين يجبر على ذي الاكثر من الكسور ولو اقلهم نصيبا كمن ترك
ابنا وبنتا على الابن ثلاثة وثلاثون يمينا وثلث وعلى البنت ستة عشر
وثلثان فيجبر كسر اليمين على البنت لان كسر يمينها اكثر من كسر يمين الابن
وان كانت البنت اقل نصيبا فتحلف سبعة عشر يمينا وان تساوت الكسور
كثلاثة بنين على كل ستة عشر وثلث فيكمل على كل فيحلف كل منهم سبعة
عشر يمينا فقوله والا اي وان لا تنكسر بل تساوت فعلى كل واحد
من الجميع تتميم كسره فقوله وهي خمسون معناه ما لم يكن كسر والا فقد تزيد ص
ولا ياخذ احد الا بعدها ثم حلف من حضر حصته ش يعني ان اولياء الدم
اذا غاب بعضهم او كان صغيرا فان من حضر يحلف جميع الايمان وياخذ حصته
من الدية لان العاقلة لا يخاطبون بالدية الا بعد ثبوت الدم وهو

لا يثبت الا بعد حلف جميع ايمان القسامة ثم اذا احضر من كان غايبا او بلغ
الصغير يحلف حصته فقط من ايمان القسامة و يأخذ ما يخصه من الدية وظاهره
ولو رجع لحالفه اولا عن جميع الايمان التي حلفها فقد نقل ابن عرفة سمع عيسى
من اقسمت حتى بيمينا واخذت نصفها من الدية خطا ثم نزعت وردت ما اخذت
ثم اتت اخت لها فانها تحلف بقدر حظها لا ان يجي الاولى حكم مضى ص وان
نكلوا او بعض حلفت العاقلة فمن نكل فحصته على الاظهر ش يعني ان المقتول
اذا قال قتلني فلان واطلق في قوله وقال الاوليا نحلف قتله خطا ونكلوا كلهم
عن ايمان القسامة او نكل البعض دون البعض فان الايمان ترد حينيذ على عاقلة
الجاني فيحلف كل واحد منهم يمينا واحدة ولو كانوا عشرة الاف وحلف من حلف
منهم بري ولا يلزمه غرم ومن نكل منهم فانه يغرم ما وجب عليه والقاتل
كواحد منهم فقوله فمن نكل اي من العاقلة فانه يغرم حصته من الدية ويكون
للناكلين وقوله حلفت العاقلة فان لم تكن حلف الجاني خمسين يمينا وبري فان
نكل غرم حصته ويكون للناكلين ص ولا يحلف في العمد اقل من رجلين عصبة
والا فموالي ش يعني ان قتل العمد لا يحلف فيه الا الرجال العصبة اي من النسب
بدليل ما بعده سوا ورثوا ام لا بل ان كان هناك من يحجبهم ولا يحلف اقل من
رجلين واما النسا فلا يحلفن فيه لعدم شهادتهن فيه وان انفردت عصابة
المقتول بعصابة من لا وارث له فترد الايمان على المدعى عليه وان لم يكن للمقتول
عصبة من جهة النسب فانهم لا يحلفوا الذين اعتقوه يقسمون ويستحقون القود
في العمد والدية في الخطا فقوله والا راجع لما قدرناه والمراد لان الموالي
من العصبة وقرنه الموالي بالعصبة يرشح ان المراد بهم الاعلون وسكت المولف
عن اكثر ما يحلف في العمد لانه لاحد له فلو كان الاقل بعد و دا لجنبه ولما لم يكن
الاكثر محدود اسكت عنه ص وللولي الاستعانة بعاصبه ش المراد بالعاصب
الجنس واحد افاكثر والمعنى ان المقتول اذا لم يكن له الا عاصب واحد فانه يستعين



بعاصب يلقاه في اب معروف يوازيه ولو كان دونه في الرتبة فقوله بعاصبه
اي عاصب نفسه ولو كان اجنبيا من المقتول كما اذا قتلت امه فاستعان بعمه
مثلا فلا بد ان يكون عاصبا للولي ولذا اضاف العاصب له ولم يقل بعاصب
او بالعاصب وقوله بعاصبه اي ولي يشاركه في السهم وكلام المولف في العمد واما
في الخطا فيحلفها من يرث وان واحدا الخ وقوله وللولي وجوبا ان كان واحدا
وجوازا ان كان اكثر ص وللولي فقط حلف الاكثر ان لم يزد على نصفها ش
يعني ان الولي اذا استعان بعاصبه فاكثر فانه يجوز له ان يحلف من ايمان
القسامة اكثر من غيره ان لم تزد الايمان التي يحلفها على نصف القسامة فاذا
وجد الولي عاصبا فقط حلف كل منهما خمسة وعشرين يمينا فان اراد احدهما
ان يحلف اكثر من نصيبه لم يكن له ذلك وان وجد رجلين او اكثر قسمت الايمان
بينهم على عدد هم فان رضوا ان يحلوا عنهم اكثر مما يجب عليهم لم يجز وان رضي
هو ان يحلف منها اكثر مما يجب عليه فذلك له ما بينه وبين خمس وعشرين ولا
يجوز له ان يحلف اكثر من ذلك فقوله وللولي الخ اي وللولي حين الاستعانة
ان يحلف اكثر مما يخصه ما لم يزد على نصف الخمسين واما ان لم يكن استعانة
فليس له ان يحلف اكثر مما يخصه واحترز بقوله فقط من المستعان به فانه
ليس له ان يحلف اكثر مما يخصه يريد من نصيب الولي واما من نصيب المستعان
به الاخر فان له ذلك ص ووزعت ش يعني ان ايمان القسامة توزع على
عدد المستحقين للدية اذا كانوا خمسين فاقل فان زادوا على خمسين اجتزى منهم
بخمسين لان الزيادة على ذلك خارجة عن سنة القسامة ص واجتزى باثنين
طاعا من اكثر ش يعني ان اوليا الدم اذا كانوا اكثر من اثنين فطاع منهم اثنان
ليحلفا جميع الايمان فانه يجتزى بذلك بشرطين الاول ان يكونا طاعا بالحلف
والثاني ان يكون الذي لم يحلف غير ناكل وهذا يفهم من كلام المولف حيث لم يقل
واجتزى باثنين اي الاكثر ص ونكول المعين غير معتبر بخلاف غيره ش

١٩٤

اوليا الدم وبين المدعى عليهم ان ايمان العصبة موجبة وقد يحلف فيما من يوجب
لغيره كولي المحجور في بعض الصور وايمان المدعى عليهم دافعة وليس لاحد ان
يدفع بيمينه ما تعلق بغيره ص وان اكذب بعض نفسه بطل بخلاف عفوه ش
فللباقي نصيبه من الدية ش يعني ان اوليا الدم اذا حلفوا ايمان القسامة
ووجب القود في العمد ثم بعد ذلك اكذب بعضهم نفسه فان القتل
يسقط بخلاف عفو احد الاوليا بعد القسامة فان الباقين ياخذون
نصيبهم من الدية قوله وان اكذب بعض اي من له الاستيفا قوله وان
الخ اي قبل القسامة او بعدها وقوله بخلاف عفوه اي بعد القسامة واما
قبلها فكالتكذيب ص ولا ينتظر صغير بخلاف المغمى والمبرسم الا ان لا يوجد
غيره فيحلف الكبير حصته والصغير معه ش يعني ان الاوليا اذا كانوا في درجة
واحدة وفيهم صغير مستغنى عنه ولو بالاستعانة باحد العصبة فان
الصغير لا ينتظر وللكبار ان يقسموا ويقتلوا بخلاف لو كان في الاوليا مغمى
عليه او مبرسم فانه ينتظر افاقتهما لقرب افاقتهما لان الاغماء والمرض
وكذلك البرسام الا ان لا يجد الكبير من يحلف معه من العصبة [illegible]
واحضا الامر فيه وفي الصغير فانه يحلف حصته من الايمان وهي خمسة وعشرون
والصغير حاضر معه وقت الحلف لا تواره في النفس واسلم فاذا بلغ
الصغير فانه يحلف حصته من الايمان وهي خمسة وعشرون ويستحق الدم او
يعفو عنه ولا يؤخر حلف الكبير لبلوغ الصغير ليحلف هو والصغير لاحتمال
موت الكبير او غيبته قبل بلوغ الصبي فيبطل الدم قوله فيحلف الكبير وان عفى
اي عفوه وللصغير نصيبه من دية عمد والنظر في غيره راجع للكبير بدليل
قوله فيحلف الكبير وقوله والصغير معه ينبني على سبيل الندب لا الوجوب
لان هذا انكر من اصله في المذهب ص ووجبت بها الدية في الخطا والقود
في العمد من واحد تعين لها ش لما ذكر القسامة شرع في الكلام على حكم ما يترتب



يعني ان ولي الدم اذا كان واحدا واستعان بعاصبه ليحلف معه فنكل المعين
عن الحلف فان نكوله غير معتبر لاتهامه على الرشوة لانه لا حق له في الدم فان
وجد الولي غيره من العصبة يحلف معه فلا كلام والا بطل الدم لانه لا يحلف
في العمد اقل من رجلين من العصبة ومثل النكول التكذيب بخلاف نكول غير
المعين وهو احد الاوليا الذين في درجة واحدة كالاخوة والبنين فانه
معتبر ويسقط القود بذلك كما مر فحقق له ويسقط ان عفى رجل كالباقي اولا
وفرق بين العفو والنكول واشار بقوله ولو بعد والى ان نكول غير المعين
معتبر ولو بعد في الدرجة مع استواء ابيه مع غيره كاولاد عم ونكل بعضهم
المراد بعد في الدرجة مع كون غيره اقرب منه كابن عم مع عم فانه لا كلام للعم
فلا يعتبر نكولهم وانما جمع الضمير في قوله ولو بعد والان متعدد في المعنى ص
فترد على المدعى عليهم فيحلف كل خمسين ومن نكل حبس حتى يحلف ش يعني فان نكل
واحد من ولاة الدم وهو مشارك لغير الناكل في القعدد او عفى وسقط الدم
فان الايمان ترد على المدعى عليهم بالقتل فان كانوا جماعة حلف كل واحد منهم خمسين
يمينا لان كل واحد منهم على انفراده متهم بالقتل وان كان واحدا حلف خمسين يمينا
فلو اراد الناكل من المدعين ان يرجع الى الحلف فانه لا يجاب الى ذلك بل يلزمه ما
في الشيء دائر في قوله ولا يمكن منها ان نكل ومن نكل من المدعى عليهم بالقتل
عن الحلف فانه يحبس حتى يحلف فان طال حبسه ادب واطلق الا ان يكون متمردا
فانه يخلد في السجن قال في الجلاب اذا نكل المدعون للدم عن القسامة وردت
الايمان على المدعى عليهم فنكلوا حبسوا حتى يحلفوا فان طال حبسهم تركوا وعلى كل
واحد منهم جلد مائة وحبس سنة انتهى ص ولا استعانة ش اي ليس للمدعى
عليهم بالقتل ان يستعينوا ولو كان واحدا لكن قول المؤلف فيما مر فيحلف
خمسين يمينا يشعر بان المدعى عليهم لا يستعينون فالتصريح به هنا تصريح
بما علم التزاما وتقدم ان لعاصب الدم ان يستعين بعاصبه والفرق بينه

بعفو احد ولي الدم اذا كان واحدا واستعان بعاصبه ليحلف معه فنكل المعين
عن الحلف فان نكوله غير معتبر لاتهامه على الرشوة لانه لا حق له في الدم فان
وجد الولي غيره من العصبة يحلف معه فلا كلام والا بطل الدم لانه لا يحلف
في العمد اقل من رجلين من العصبة ومثل النكول التكذيب بخلاف نكول غير
المعين وهو احد الاولياء الذين في درجة واحدة كالاخوة والبنين فانه
معتبر ويسقط القود بذلك كما من حق له ويسقط ان عفى رجل كالباقي اذ لا
فرق بين العفو والنكول واشار بقوله ولو بعد وان الحاصل ان نكول غير المعين
معتبر ولو بعد في الدرجة مع استوائه مع غيره كالولد ونكل بعضهم وليس
المراد بعد في الدرجة مع كون غيره اقرب منه كابن عم مع عم فانه لا كلام له معه
فلا يعتبر نكولهم واما جمع الضمير في قوله ولو بعد والاولى ومتعدد في المعنى ص
فترد على المدعى عليهم فيحلف كل خمسين ومن نكل حبس حتى يحلف ش يعني فان نكل
واحد من ولاة الدم وهو مشارك لغيره الناكل في القعدد او عفى وسقط الدم
فان الايمان ترد على المدعى عليهم بالقتل فان كانوا جماعة حلف كل واحد منهم خمسين
يمينا اذ كل واحد منهم على انفراده متهم بالقتل وان كان واحدا حلف خمسين يمينا
فلو اراد الناكل من المدعين ان يرجع الى الحلف فانه لا يجاب الى ذلك بذل الدم
في النساء دان في خوله ولا يمكن منها ان نكل ومن نكل من المدعى عليهم بالقتل
عن الحلف فانه يحبس حتى يحلف فان طال حبسه ادب واطلق الا ان يكون متمردا
فانه يخلد في السجن قال في الجلاب اذا نكل المدعون للدم عن القسامة وردت
الايمان على المدعى عليهم فنكلوا حبسوا حتى يحلفوا فان طال حبسهم تركوا وعلى كل
واحد منهم جلد مائة وحبس سنة انتهى ص ولا استعانة ش اي ليس للمدعى
عليهم بالقتل ان يستعينوا ولو كان واحدا لكن قول المؤلف فيما مر فيحلف
خمسين يمينا يشعر بان المدعى عليهم لا يستعينون فالتصريح به هنا تصريح
بما علم التزاما وتقدم ان لعاصب الدم ان يستعين بعاصبه والفرق بين

اوليا



اوليا الدم وبين المدعى عليهم ان ايمان العصبة موجبة وقد يحلف فيما يوجب
لغيره كولي المجنون في بعض الصور وايمان المدعى عليهم دافعة وليس لاحد ان
يدفع بيمينه ما تعلق بغيره ص وان اكذب بعض نفسه بطل بخلاف عفوه وللباقي نصيبه من الدية ش يعني ان اولياء الدم اذا حلفوا ايمان القسامة
ووجب القود في العمد ثم بعد ذلك اكذب بعضهم نفسه فان القتل
يسقط بخلاف عفو احد الاولياء بعد القسامة فان الباقي ياخذ
نصيبه من الدية قوله وان اكذب بعض اي من له الاستيفاء قوله وان
اكذب اي قبل القسامة او بعدها وقوله بخلاف عفوه اي بعد القسامة واما
قبلها فكالتكذيب ص ولا ينتظر صغير بخلاف المغمى والمبرسم الا انه لا يوجد
غيره فيحلف الكبير حصته والصغير معه ش يعني ان الاولياء اذا كانوا في درجة
واحدة وفيهم صغير مستغنى عنه ولو بالاستعانة باحد العصبة فان
الصغير لا ينتظر وللكبار ان يقسموا ويقتلوا بخلاف لو كان في الاولياء مغمى
عليه او مبرسم فانه ينتظر افاقته لقرب افاقتهما لان الاغماء يزول لقربه
وكذلك البرسام اللهم الا ان لا يجد الكبير من يحلف معه من العصبة والحال
ان الامر قبيل وفي الصغير فانه يحلف حصته من الايمان وهي خمسة وعشرون
والصغير حاضر معه وقت الحلف لانه لا تواري في النفس واذا بلغ فان ابلغ
الصغير فانه يحلف حصته من الايمان وهي خمسة وعشرون ويقتل الجاني او
يعفوا عنه ولا يؤخر حلف الكبير لبلوغ الصغير ليحلف هو والصغير لاحتمال
موت الكبير او غيبته قبل بلوغ الصبي فيبطل الدم قوله فيحلف الكبير وان عفى
الغير عفوه وللصغير نصيبه من دية عمد والضمير في غيره راجع للكبير بدليل
قوله فيحلف الكبير وقوله والصغير معه مبني على سبيل الندب لا الوجوب
لان هذا امكن من اصله في المذهب ص ووجبت بها الدية في الخطا والقود
في العمد من واحد تعين لها ش لما ذكر القسامة شرع في الكلام على حكم ما يترتب



بطلها ثم ذكر ان الواجب بسببها الدية في الخطا والقود في العمد من واحد تعين لها
فلا يقتل بها اكثر من واحد فلا بد ان يعينوا واحدا ويقسموا عليه عينه والحلوف
في القسامة لمات من ضربه لا من ضربهم وفهم من تعيين المقسم عليه في العمد ان
القسامة في الخطا تقع على جميعهم وهو كذلك دون تعيين والدية على عواقلهم في ثلاث
سنين كاملة ص ومن اقام شاهدا على جرح او قتل كافر او عبد او جنين حلف
واحدة واخذ الدية ش تكلم المؤلف هنا على مفاهيم ما مر في قوله والقسامة
سببها قتل الحر المسلم واعلم ان حكم قتل الكافر والعبد والجنين كحكم الجراح
فمن اقام شاهدا على جراح عمدا او خطا او على قتل كافر عمدا او خطا او على قتل
عبد عمدا او خطا او على قتل جنين حر عمدا او خطا يريد وثبت الجنين ميتا
فانه يحلف يمينا واحدة ويأخذ ديته ذلك ويقتص في جراح العمد اذ لا قسامة
في الجراح وبعبارة على جرح اي عمدا او خطا فان كان فيه شيء مقدر ففيه ديته
وان لم يكن فيه شيء مقدر فان برئ على شين ففيه حكومة والا فلا شيء فيه وقوله
او على قتل كافر اي خطا ان كان القاتل كافرا وعمدا وخطا ان كان القاتل
مسلما وقوله او عبد اي عمدا او خطا كان القاتل حرا او رقيقا لكن ان كان
القاتل عبدا او رقيقا [illegible] بين اسلامه وفدائه وقوله او جنين اي عمدا
او خطا استهل ام لا لكن ان استهل ففيه الدية بقسامة قوله حلف واحدة
واخذ الدية هذا في الخطا في الجميع واقتص في جرح العمد لانها احدى
المستغنيات والمراد بالدية اللغوية اي المال المؤدى فيشمل الدية في الحر
والقيمة في الرقيق والغرة او الدية ان استهل ص وان نكل برئ الجارح ان
حلف والا حبس ش يعني ان المدعي لذلك اذا نكل عن اليمين مع شاهده فان
الجارح ونحوه وهو المدعى عليه بقتل الكافر او العبد او الجنين يحلف يمينا
واحدة ويبرا فان لم يحلف هذا المدعى عليه بان نكل عن اليمين في الصور
المتقدمة فانه يغرم ما وجب عليه ما عدا جرح العمد فانه يحبس فان طال



حبسه عوقب واطلق الا ان يكون متمردا فانه يخلد في الحبس فقوله برئ الجارح
اي او المجرم اي برئ المدعى عليه جنيا يشمل القتل وقوله والا حبس خاص بجرح العمد
وما عداه يغرم ما وجب عليه ص ولو قالت دمي وجنيني عند فلان ففيها
القسامة ولا شيء في الجنين ولو استهل ش تقدم ان الجنين كالجرح لا قسامة فيه
فلهذا اذا قالت المرأة دمي وجنيني عند فلان وماتت ففيها القسامة لان
قولها لوث ولانها نفس والجنين لا شيء فيه لانه كالجرح لا يثبت باللوث
فلا قسامة ولو استهل صارخا ثم مات لانها لو قالت فلان قتلني وقتل
فلانا معي لم يكن في فلان قسامة وافهم قوله قالت لو ثبت موتها وخروج
جنينها ميتا ببينة او عدلين لكان فيها القسامة لانها نفس ويحلف ولي
الجنين واحدة ويستحق ديته لانه كالجرح ولو استهل ففيه القسامة ايضا
والله اعلم

## باب

ذكر فيه البغي وما يتعلق به وهو التعدي
وبغى الرجل على الرجل استطال وقال ابن العربي هو الطلب الا انه مقصور على
طلب خاص وهو ان يبغي على ما لا ينبغي ابتغاؤه شرعا وشرعا قال ابن عرفة
هو الامتناع من طاعة من ثبتت امامته في غير معصية بمغالبة ولو تأولا ولا
يخرج بقوله من ثبتت الخ من لم تنعقد له امامة وقوله في غير معصية امالة
او متعلق بالامتناع وقوله في غير معصية يقتضي ان من خرج عن طاعته في مكروه
يكون باغيا وهو الموافق لما ذكره في باب الاستسقاء من انه يجب طاعة
الامام في غير معصية واختار القرطبي خلاف ذلك وانه لا يجب طاعته في المكروه
بخلاف غيره من المباح فيجب طاعته فيه ولم يعرف المؤلف الفرقة
الباغية المستلزمة لتعريف البغي بقوله ص الباغية فرقة خالفت الامام
لمنع حق او لخلعه فللعدل قتالهم ش يعني ان الباغية هي فرقة من
المسلمين خالفت الامام الاعظم او نائبه لمنع حق وجب لله تعالى او للعباد
او لخلع الامام من منصبه فللامام العدل قتالهم يريد بعد ان يدعوهم

الى الدخول فى طاعة الامام ويوافقه جماعة المسلمين قال سحنون روى
ابن القاسم عن مالك ان كان الامام مثل عمر بن عبد العزيز وجب على الناس الذب
عنه والقتال معه واما غيره فلا دعه وما يراد منه ينتقم الله من الظالم
بظالم ثم ينتقم من كليهما وعبر المولف بفرقة جريا على الغالب وقد يكون الباغي
واحدا ولا بد ان يكون الخروج مغالبة فمن خرج على الامام لا على سبيل المغالبة
فلا يكون من البغاة واستظهر بعض ان المراد بالمغالبة اظهار القهر وانه
يقاتل وقيل المراد بها المقاتلة وقوله فللعدل اللام بمعنى على اى على العدل
قتالهم لا الفرع لاحتمال ان يكون سبب خروجهم عليه فسقه وجوره ولكن
لا يجوز الخروج عليه وقوله ص وان تأول ش راجع لقوله الباغية فرقة خالفت
الامام الخ ولقوله فللامام العدل قتالهم واشار بقوله ص كالكفار ش الى انهم
لا يقاتلون حتى يدعوا واشارة الى انه ينصب عليهم الرعادات اى المجانيق ولا
ما عند ابن بشير ص ولا يسترقوا ولا تحرق شجرهم ولا ترفع رؤوسهم بأرماح
ولا يدعوهم بمال ش يعني ان البغاة اذا ظفرنا بهم فانه لا نسترقهم لانهم احرار
مسلمون وكذلك لا يجوز للامام اولنا بيتهم يحرق شجرهم ولا ان يرفع روسهم
على ارماح عند القدرة عليهم لانه من المثلة وهي حرام ولا من بلد الى اخرى
ولا من والى الخليفة ولا فى محلهم ويتقدم فى قتال الكفار ان المنع من رفع روسهم
الى بلد او وال لا فى محلهم فافترق قتال البغاة من قتال الكفار ولا يجوز
للامام العدل ان يترك قتال الباغية اياما لاجل ان ياخذ منهم خمسا ينظرها
فى امورهم فقوله ولا يدعوهم بفتح الدال المهملة اى الامام ومن معه ص
واستعين عليهم بمالهم عليهم ان احتيج له ثم رد كغيره ش يعني ان الامام او غيره اذا
احتاج الى مال البغاة كالسلاح والكراع اى الخيل وما اشبه ذلك من الانتفاع
فانه يجوز له ان يستعين به على قتالهم ثم اذا استغنى عنه رده اليهم كما يرد
غيره ما ينتفع به من اموالهم لانهم مسلمون فلم يزل عن ملكهم فان قيل الرد

فرع



فرع الاخذ وهو منتف فان الرد المشار اليه بقوله كغيره فالجواب
انه لما قدر عليهم صار المال كانه ملك للامام فلذا عبر بالرد ص وان امنوا لم
يتبع منهزمهم ولم يذفف على جريحهم ش يعني انه اذا امنا بغيهم فانا لا نتبع
منهزمهم ولم يذفف اى يجهز على جريحهم ويذفف بالذال المعجمة والمهملة
ومفهوم الشرط انه لم يؤمن منهم نتبع منهزمهم ويذفف على جريحهم ص
وكره للرجل قتل ابيه وورثه ش يعني انه يجوز للانسان ان يقتل اباه
فى حال قتال الباغية ويرثه لكنه يكره له القتل مبارزة او غيرها ولا فرق
بين الاب المسلم والكافر فى الكراهة والام من باب اولى ولا يكره له قتل
اخيه ولا جده لابيه ولا لامه ص ولم يضمن متأول اتلف نفسا او مالا
ش يعني ان الباغي اذا كان متأولا فان قتاله واتلف فى حال قتاله نفسا او
مالا ثم تاب ورجع فانه لا يضمن شيئا من ذلك ولو كان مليا لانه متأول و
واما ان لم يتلفه فانه يرده الى مالكه ص ومضى حكم قاضيه وحد اقامه
ورد ذمي معه لذمته وضمن المعاند النفس والمال والذمي معه ناقض ش
الضمير فى قاضيه يرجع للباغي المتأول والمعنى ان الباغي المتأول اذا اقام
قاضيا فحكم بشيء فانه ينفذ ولا فرق فى ذلك بين حكم التمام وبين ما يحتاج
الى التمام ويحكم من الحجة من غير قضاة البغي وكذلك اذا اقام قاضيه
حدا من الحدود فانه يمضي للضرورة ولشبهة التأويل ولئلا يزهد
الناس فى الولايات فتضيع الحقوق ولا مفهوم لحكم بل الثبوت ونحوه
كالحكم وهذا اذا كان صوابا والا فلا يمضي لانه ليس بحكم وانما نص على هذه
وان دخل فى عموم الحكم لعظمته فان قيل اذا كان الحكم صوابا لا يتوهم عدم
امضائه حتى ينص عليه فالجواب انه لما خرج عن طاعة الامام ربما يتوهم
عدم الاعتداد بما حكم به خصوصا فى الزكوات والحد ونحو ذلك من متعلقات
الامام واذا استعان المتأول بذمي فانه يرد الى ذمته من غير غرم على الذمي

بما اتلف من نفس او مال ويوضع عن الفيء ما وضع عن المتاول واما الباغي فاذا
كان قتاله على وجه العناد والعصبية من غير تاويل فانه يضمن ما اتلف من نفس
ومال وطرف وجرح فيقتص منه ويرد المال سوا كان قايما او فايتا وقتال
الذمي مع المعاند للامام نقض لعهده بوجوب اخلاله بخروجه طايعين
ص والمراة المقاتلة كالرجل ش يعني ان المراة المقاتلة مع اهل البغي حكمها حكم
الرجل فان كانت متاولة لا تضمن ما اتلفته من نفس ومال وان كانت
معاندة فانها تضمن ذلك قال ابن شاس اذا قاتلن مع الرجال بالسلاح فلاهل
العدل قتلهن في القتال وان لم يكن قتالهن الا بالتحريض ورمي الحجارة فلا يقتلن
ولو اسرن وقد كن يقاتلن قتال الرجال لم يقتلن الا ان يكن قد قتلن بذلك
احدا قال ابو محمد يريد في غير اهل التاويل انتهى فحاصل كلام ابن شاس ان المراة
تقتل في حال مقاتلتها بالسلاح ولا تقتل في حال مقاتلتها بالحجارة ونحوها واما
بعد اسرها فلا تقتل ولو قاتلت بالسلاح ومحله حيث لم تقتل احدا والا
تقتل به ولو بعد الاسر وسوا كان قتالها بالسلاح او بالحجارة وهذا كله
في غير المتاولة واما الرجل فانه يقتل في حال قتاله سوا قاتل بالسلاح او بغيره
وكذا بعد اسره وتقدم في باب الجهاد ان المراة الحربية اذا قاتلت بالسلاح
ولم تقتل احدا انها تقتل ولو بعد الاسر واما ان قاتلت بالحجارة فحكمها في
الحالين واحد

## باب

ذكر فيه الردة والسب واحكامهما وما يتعلق
بذلك قال الجوهري الردة بالكسر مصدر قولك رده ردا وردة والردة
الاسم من الارتداد والردة امتلاء الضرع من اللبن والارتداد الرجوع ومنه
المرتد وقال القرافي حقيقة الردة عبارة عن قطع الاسلام من المكلف وفي غير
البالغ خلاف وقال ابن عرفة الردة كفر بعد اسلام تقرر بالنطق بالشهادتين
مع التزام احكامهما وعرفها المولف بقوله ص الردة كفر المسلم ش اي المتقرر
اسلامه فيشمل البالغ وغيره على خلاف فيه ولا يتقرر الاسلام الا بالنطق

بالشهادتين وقيل التزام احكامهما واحترز به عما لو نطق بالشهادتين ثم رجع قبل
ان يوقف على الدعايم فانه يودب فقط واحترز بقوله المسلم عما اذا خرج عن
ملة لاخرى كيهودي تنصر وعكسه فلا يكون ردة ويقر على ذلك كما ياتي ايضا
وعدل المولف عن قوله كفر المومن المتقدم لكفر المسلم وان كان الكفر انما يقابل
بالايمان لكون النظر هنا مقصورا على احكام الدنيا التي ينظر فيها الحكام ولا اقتدار
للبشر على معرفة ايمان بعضهم بعضا انما يعرفون اسلام بعضهم بعضا ولهذا
احتيج الى الكلام على الامور التي يعرف بها كفر المسلم فقال ص بصريح او لفظ يقتضيه
او فعل يتضمنه ش مثال الصريح كقوله الكفر بالله او اشرك ومثال اللفظ المقتضي
للكفر ان يجحد ما علم من الدين بالضرورة كوجوب الصلاة ونحو ذلك وكذا اذا
قال الله جسم متحيز ومثال الفعل المتضمن للكفر لبس الزنار وما اشبه ذلك
فقوله ص كالقاء مصحف بقذر وشد زنار ش مثال للفعل الذي يتضمن
الكفر ومثل المصحف كتاب الحديث اذا القاه بقذر او حرقه استخفافا واما
حرقه لكونه ضعيفا او موضوعا فلا وفي كلام ز نظر واما الكاغد المعقد
فالقذر فليس فيها الا الادب ومثل المصحف الاية او الحرف منه والمراد بالقذر
ما يستقذر ولو طاهرا كالبصاق لا خصوص النجاسة وكذا لو لطخه بقذر
اذا شد الزنار في وسطه لان هذا فعل يتضمن الكفر والزنار بضم الزاي مثاله
فعل شيء مما يختص بزي الكفار ولا بد ان ينضم الى ذلك المشي الى الكنيسة ونحو
وقيد ايضا بما اذا فعله في بلاد الاسلام ص وسحر ش حد الجامع للفظ
الذي يختص به والفعل الذي يتضمنه والمشهور ان تعلم السحر كفر وان لم يعمل به
قاله مالك قال ابن عبد السلام وقد استصوب بعض المتاخرين كلام اصبغ
وحكاه الطرطوشي عن قدماء الاصحاب واستشكل قول مالك ان تعلمه وتعليمه
كفر اذ هو شيء وصفه ابن العربي السحر بقوله هو كلام مولف يعظم به غير الله تعالى
وتنسب اليه المقادير والكائنات هكذا قاله في التوضيح

فان كان متجاهرا به فيقتل الا ان يتوب وماله فئ وان كان يخفيه فحكمه حكم
الزنديق يقتل بلا استتابة كما ياتي ص وقول بقدم العالم او بقائه ش يعني
انه من قال ان العالم وهو ما سوى الله قديم فقد كفر لانه يودي الى ان صانع العالم
غير قديم وكذلك اذا قال ببقائه والمراد بالقدم القديم الذاتي لا الزماني وكذلك
اذا شك في القدم او البقا للعالم فقوله ص او شك في ذلك ش عطف على صريح
اي اي بما يدل على الشك في ذلك او حصل في اعتقاده الشك في ذلك اي في قدم
العالم او بقائه فهو لغلط في قوله ولفظ يقتضيه وفعل يتضمنه وبهذا يندفع
قول الشيخ ان هذه الامور الثلاثة يعني قول المولف بصريح ولفظ يقتضيه
او فعل يتضمنه وعليه فالحد الذي ذكره ليس بجامع لخروج هذا النوع منه
وقوله او شك وهو مما يظن به العلم بنا على انه يعذر في موجبات الكفر
بالجهل وقد صرح ابو الحسن على المسالة بانه لا يعذر بالجهل ص او بتناسخ
الارواح او بتقوله في كل جنس نذير ش يعني ان القول بتناسخ الارواح كفر ومعناه
ان كانت الروح من مطيع فبعد موته تنتقل الى شكل اخر مماثل او اعلى وهكذا
وان كانت من عاص فانها تنتقل الى شكل مماثل او ادنى كحمار او كلب او نحوهما وهكذا
ولا جنة ولا نار وهو تكذيب للشريعة وكذلك من اعتقد ان في كل جنس من
اجناس الحيوانات من القردة والدود ونحوهما نذير اي نبي فانه يكفر لانه يودي
الى ان جميع الحيوانات تكون مكلفة وهذا يخالف الاجماع وان توصف انبيا
هذه الاصناف بصفاتهم الذميمة وفيه من الازدرا على هذا المنصب المنيف
ما فيه مع اجماع المسلمين على خلاف ذلك وتكذيب قائله والمراد بالامة في قوله
تعالى وان من امة الا خلا فيها نذير المكلفون ومما تقدم من التعليل يقتضي
القتل بلا استتابة الا ان يقال انه لا نص في المذهب ليس بمذهب ص او ادعا
شرك مع نبوته عليه السلام او بمحاربته نبيا او جوز اكتساب النبوة او ادعى
انه يصعد للسما او يعانق الحور او يخل له الشرب ش يعني ان من ادعى ان

مخصصا

مخصصا من الاشخاص كان شريكا مع نبينا عليه السلام او انه كان يوحى اليهما معا
فانه يكون مرتدا وكذا سائر الانبيا المنفردين كنوح وابراهيم عليهما السلام
وكذلك من جوز القول بمحاربة الانبيا لان محاربتهم محاربة لله ومن حاربه
فقد كفر وكذلك من قال ان النبوة مكتسبة وهو البلوغ بصفا القلب المرتبتها
لان ذلك يودي الى ان يشرك ماجا به الانبيا وكذلك من ادعى انه يصعد الى السما
او يعانق الحور وكذلك من يقول انه يدخل الجنة وياكل من ثمارها وكذلك من
اعتقد بقلبه ان شرب الخمر والزنا ومما اشبه ذلك من كل محرم مجمع عليه معلوم
من الدين بالضرورة حلال ولو قال او جحد حكم ما علم من الدين ضرورة لكان
احسن ومثله ما اذا جحد اباحة ما علم من الدين بالضرورة كما لحمه لحم الضب
ونحو ما علم ضرورة وليس بحكم ولا يتضمن حكما ولا تكذيبا فان كان انكار
وجود بغداد وابي بكر وعمر وغزوة تبوك بخلاف انكار مكة وانكار غزوة
بدر وحنين وانطل انكار وجود بيت المقدس ص لا بامانة الله كافر على
الاصح ش يعني ان من دعا على شخص من المسلمين بان قال اماته الله على الكفر فانه
لا يكون كافرا بذلك على اصح القولين لانه انما اراد التغليظ عليه في الشتم وارادة
الكفر لم تكن مقصودة له وبعبارة لا بامانة الله كافرا لانه لم يقصد الرضا بالكفر
لانه وان قال النفس ما مقصوده الا الدعا ص وفصلت الشهادة فيه ش
يعني ان من يشهد بكفر شخص فانه لا بد ان يبين الحد الذي كفر به اي يجب على
الشاهد ان يفصل لكفر بالشي الفلاني وتبينه ولاجله ص واستتيب ثلاثة
ايام بلا جوع وعطش ومعاقبته وان لم يتب فان تاب والا قتل ش يعني ان
المرتد عن الاسلام الاصلي والطاري يجب على الامام او نايبه ان يستتيبه ثلاثة
ايام بلا جوع ولا عطش وبلا معاقبة فان لم يتب قتل بغروب الشمس من اليوم
الثالث ولا فرق بين الحر والعبد والذكر والانثى ويطعم من ماله ولا ينفق منه على
ولده وعياله فانه لا ينفق عليه من ماله من مرتد لانه معسر بسبب الردة

فقوله وان لم يتب مبالغة في قوله بلا جوع وعطش ومعاقبة ولا يصح ان يكون في
قوله واستتيب ثلاثة ايام لانه يقتضي انه يطلب منه التوبة ولو تاب لان
المعنى حينئذ واستتيب ثلاثة ايام سواء تاب ام لا الا ان يجعل قوله وان لم يتب على
معنى انه قال لم اتب فيصح جعل المبالغة في قوله واستتيب ثلاثة ايام ولا
يحسب اليوم الاول ثم ان الثلاثة تحسب من يوم ثبوت الكفر عليه لا من يوم الكفر
ولا من يوم الرفع قاله الشيخ كريم الدين عن تقرير وهو مقتضى القواعد وعلى هذا
لا يحسب اليوم الذي وقع فيه الثبوت لما تقرر ان الايام هنا لا تلفق وانما
كانت الاستتابة ثلاثة ايام لان الله اخر قوم صالح ذلك القدر فكونها ثلاثة
واجب فلو حكم الامام بقتله قبل الثلاثة الايام مضى لانه حكم بمختلف فيه ص
واستبرئت بحيضة ش يعني ان المراة اذا ارتدت وكانت متزوجة او مطلقة
طلاقا رجعيا او كانت سرية فانها لا تقتل حتى تستبرأ بحيضة واحدة وما لم تكن
عن حيضة بالنسبة الى الحر فانه تعبد لا يحتاج اليه واما اذا ارتدت وهي مرضع
فانها لا تقتل حتى يوجد من يرضع ولدها ويقبل ثديه قاله ابن القاسم
ص ومال العبد للسيد والا فيء ش يعني ان العبد المسلم اذا ارتد فان ماله
يكون لسيده بمجرد ارتداده يأخذه بالملك لا بالارث وبالراجح
انه يرجع ماله له اذا تاب عند قوله وان تاب فماله له وان كان المرتد حرا
ومات او قتل على ردته فان ماله يكون فيئا محله بيت المال ليس لورثته
منه شيء وظاهره ولو كان له ورثة كفار وظاهره ولو ارتد في مرضه وقتل
وهو كذلك عند ابن عرفة فيما اذا قتل قال بعض وينبغي ان الموت في زمن
الاستتابة كذلك واذا مات من يرثه المرتد في حال ردته فانه يرثه من يستحق
ارثه من اقاربه ومواليه واذا اسلم لا يسترجع له ص وبقي ولده ش يعني ان
المرتد اذا قتل على ردته فان ولده الصغير يبقى على الاسلام ولا يتبع اباه
في ردته لان التبعية للاب انما تكون في دين يقر عليه وتحته ويبقى ولده

مسلما الحكم باسلامه صغيرا كان او كبيرا ولد قبل الردة او بعدها على المذهب و
قوله ص كان ترك ش تشبيه فيما قبله اي كما اذا ترك ولد المرتد اي غفل عنه حتى بلغ
فانه يحكم باسلامه فان ارتد بعد بلوغه اجري عليه حكم المرتد ص واخذ منه
ما جنى عمدا على عبد او ذمي لا حر مسلم كان هرب لدار الحرب الا حد الفرية ش
اي من مال المرتد وبه يعلم ان الاستثناء منقطع والمعنى ان المرتد اذا جنى عمدا على ذمي
او على عبد عمدا او خطا بعد ردته او قبلها فانه يؤخذ من ماله قيمة العبد
ودية الذمي واما لو جنى عمدا على حر مسلم فانه لا يؤخذ منه شيء لان الذي علمنا له
لان حده القود وهو يسقط بقتله لردته كما اذا هرب المرتد لدار الحرب وقد
كان قتل حرا مسلما فانه لا يؤخذ من ماله شيء لذلك واذا رجع قبل المردة
انه يسلم والقتل ان اسلم واذا قذف المرتد شخصا في بلد الاسلام ثم
هرب الى بلد الحرب ثم اسر بعد ذلك فان حد القذف وهو المراد بالفرية
لا يسقط عنه لما يلحق المقذوف من المعرة واما قذفه في بلاد الحرب ثم اسر
بعد ذلك فان حد الفرية يسقط عنه وان رجع الى الاسلام فلا مفهوم لقوله
عمدا بالنسبة للعبد لان بيت المال من اهله فلذة وهي لا تحمل عبدا اواغا ذكر العمد
لاجل الذمي ولان خطاه في بيت المال كالمسلم ص والخطأ على بيت المال كاخذه
جناية عليه ش يعني ان جناية المرتد خطأ على الذمي وعلى الحر المسلم على بيت المال
كان بيت المال يأخذ ارش الجناية عليه ممن جنى عليه كما يغرم عنه يأخذ ماله فعليه
ما عليه وله ماله واما على العبد سواء كان عمدا او خطأ ففي مال المرتد ص الا ان يتوب فماله
له ش يعني ان المرتد اذا تاب ورجع للاسلام فان ماله يرجع له على المشهور
وظاهره ولو عبدا لان اللخمي ان المرتد لا يكون بنفس الارتداد محجورا عليه
فلا ينزع منه المال رقيقا كان او حرا كما يؤخذ من كلام الشارح فيحمل قوله واخذ
منه ما جنى الخ ص وقدر كالمسلم فيهما ش ضمير التثنية يرجع للعمد والخطأ والمعنى
ان المرتد اذا جنى في حال ردته جناية عمدا او خطأ فانه يقدر فيهما بعد

توبتهم كالمسلم فان كانت الجناية عمدا على مسلم كان عليه القود وان كانت خطا
كانت الدية على عاقلته وان كانت على ذمي ففي ماله في العمد وعلى عاقلته في الخطا
وتمام نحو جنايته على العبد والذمي والحر والمسلم عمدا او خطا فيما اذا مات
على ردته واما لو جنى عليه في حال ردته فلا يقتل مسلما بل مرتدا ففيه ثلث
خمس دية المسلم وبعبارة الحرز فيما يرجع للعمد والخطا الصادر منه
لا الصادر عليه في حال ردته وقوله الثلث ويحتمل الصادر منه وعليه
فيه نظر ص وقتل المستسر بلا استتابة الا ان يجي تائبا ش المستسر هو
الزنديق المسمى بالمنافق بعوان المستسر يقتل ولا تقبل توبته اذا ظهر
عليه قبل توبته اختيارا وسواء كان مستسرا بكفر او بسحر فلو جا الينا تائبا
قبل الظهور عليه فان توبته تقبل فقوله بلا استتابة اي بلا قبول توبة
لا بلا طلب توبته فالسين ليست للطلب ص وماله لوارثه ش يعني ان المستسر
اذا قتل فان ماله يكون لوارثه ان مات قبل الاطلاع عليه وكذا بعده ان تاب
وسواء كانت توبته قبل الاطلاع او بعده وان كانت توبته بعد الاطلاع عليه
لا تسقط قتله وينبغي ان يكون مثله ما اذا انكر ما شهدت عليه به البينة
من الزندقة ص وقبل عذر من اسلم وقال اسلمت عن ضيق ان ظهر كان توضأ
وصلى واعاده مأمومه ش المشهور ان من اسلم من الكفار ثم ارتد وقال انما كان
اسلامي لاجل عذر حصل لي وظهر عذره بقرينة فانه يقبل عذره وقيد ما اذا
لم يبق على الاسلام بعد ذهاب الخوف عنه واما ان لم يظهر عذره فهو مرتد
كما اذا توضأ وصلى اماما بجمع من المسلمين فلما امن اظهر الكفر وقال انما
فعلت ذلك لاحصن نفسي ومالي بالاسلام فانه يقبل منه ذلك اذا اشبه
ما قاله ومن صلى خلفه يعيد ما صلى ابدا وفيه نوع تكرار مع ما مر له
في الصلاة عند قوله وبطلت بمن بان كافرا ص وادب من تشهد ولم
يوقف على الدعائم ش يعني ان الكافر اذا اتى بالشهادتين وقال انه لم يوقف

على الدعائم اي لم يلتزم اركان الاسلام فانه لا يقتل وانما عليه الادب فقط هو
قال الناصر اللقاني وانما كان التزام الدعائم ركنا لان الايمان هو التصديق للرسول
عليه السلام بما علم مجيئه به ضرورة ومما علم مجيئه به ضرورة اقوال الاسلام
واعماله المبني عليها فلم يلتزمها لم يصدق بها فلم يكن مومنا ولا مسلما وهذا
العذر لا يجدي الا ان ظاهر كلام اللخمي وغيره انه يكفي الايمان بهما اجمالا بان
يصدق بان محمدا رسول الله والتصديق بالرسالة تصديق بما جا به اجمالا
والذي ذكره المنطقي لا بد من التصديق به تفصيلا تامل ثم شنع في الادب
قوله ص كساحر ذمي ان لم يدخل ضررا على مسلم ش يعني ان الساحر الذمي
يودب اذا سحر المسلمين ولم يدخل عليهم ضررا بسحره واما ان ادخل عليهم ضررا
بسحره فانه يقتل لنقض عهده ولا يقبل منه الا الاسلام كمن سب النبي
صلى الله عليه وسلم وظاهره اي ضرر كان قال الباجي فان سحر اهل دينه
فانه يودب الا ان يقتل احدا بسحره فانه يقتل به وبعبارة وينبغي
انه اذا ادخل بسحره ضررا على مسلم ان يجري فيه على حكم من نقض عهده فيخير
الامام فيه بين القتل والاسترقاق او ضرب الجزية لا انه يتعين قتله
الا ان يسلم كما نقله الشيخ عن الباجي ص واسقطت صلاة وصياما وزكاة
وحجا تقدم ش يعني ان المكلف اذا فرط في العبادات قبل ردته من صلاة
او صيام او زكاة ثم تاب ورجع للاسلام فانه لا يومر بقضا ذلك وتسقط
عنه لان الاسلام يجب ما قبله وصار كالكافر الاصلي يسلم الان ولم يحرم ما
فعله قبل الردة من الحج بل عليه حجة الاسلام وبعبارة واسقطت صلاة
وصياما وزكاة فعلت ام لا اي ان لم تفعل اسقطت الردة قضاها
وان فعلت اسقطت ثوابها وقوله وحجا تقدم هذا فعل فقطها وعليه
قضاوه لان وقته باق فصلة الصوم والصلاة والزكاة عنه وصلة
الحج له وينبغي ان تقيد هذه الامور بما اذا لم يقصد بالردة اسقاطها والا

لم تسقط معاملة له بنقيض قصده وقد نقله المشذالي عن ابن عرفة في الاحصان
قوله وجماله خلاف قنفذ وتدبير واستيلاده المتقدم فلا تسقطه
والظاهر ان الوقف كذلك ص ونذرًا ويمينًا بالله او بعتق او ظهار ش يعني ان
التوبة تسقط عن المرتد هذه الامور سواء حنث فيها ام لا كانت العتق معينا ام لا او
والتعجيل ضعيف ص واحصانًا ووصية ش يعني ان التوبة من الردة تسقط
الاحصان لاحد الزوجين وباسقاط الاحصان اذا اسلما ومن زنى منهما بعد
رجوعه للاسلام لم يرجم حتى يتزوج واذا اوصى بوصايا ثم ارتد ثم رجع الى
الاسلام فان توبته تسقطها اوصى به قال فيها اذا قتل على ردته عتقت ام
ولده من راس المال وعتق مدبره في الثلث وبطلت وصاياه انتهى وسوا
قتل على ردته او مات او تاب واما لو ارتد الواهب فينبغي ان لا تبطل الهبة
الا على قول سحنون انه يحجر عليه بنفس الارتداد ص لا طلاقا وردة محلل
بخلاف ردة المراة ش يعني ان التوبة من الردة لا تسقط الطلاق الذي صدر
منه قبل ردته فاذا طلقها ثلاثا ثم ارتد ورجع للاسلام فانها لا تحل له حتى
تنكح زوجا غيره فلو تزوجت بغيره في زمن ردته حلت له وهذا ما لم يرتدا
معا فان ارتدا معا ثم رجعا للاسلام فانه يجوز له ان يتزوجها قبل زوج لان
اثر الطلاق قد بطل بالردة وكذلك اذا ارتد المحلل المبتوتة ثم رجع للاسلام
او لم يرجع فان تحليله للمراة لا يسقط لان اثره في غيره وهي المراة المحللة فتحل
لمطلقها ولا كذلك المراة اذا طلقها زوجها ثلاثا ثم تزوجت بغيره وحلت
للمطلق الاول ثم ارتدت ثم رجعت الى الاسلام فان تحليلها يسقط بتوبتها ولا
تحل للاول الا بعد زوج وكانها لم تتزوج بعد طلاق الاول لانها ابطلت فعلها
في نفسها وهو نكاحها الذي احلها كما ابطلت نكاحها الذي احصنها ص واقر
كافر انتقل لكفر اخر ش يعني ان الكافر اذا انتقل من كفر الى كفر اخر فانا لا نعرض
له ونقره على ذلك بناء على ان الكفر كله ملة واحدة وحديث من بدل دينه
فاقتلوه

فاقتلوه محمول على دين يقر عليه وهو دين الاسلام وهو الدين المعتبر شرعا ومفهوم
كافر ان المسلم لا يقر اذا انتقل للكفر ومفهوم لكفر انه لو انتقل للاسلام يقر وهو كذلك
ص وحكم باسلام من لم يميز لصغر او جنون باسلام ابيه فقط كان تميز ش يعني
انه يحكم باسلام الولد الذي لم يميز بسبب اسلام ابيه فقط وكذلك باسلامه
استقلالا على ظاهر المذهب والمراد بالاب دنية قوله وحكم الخ وبحث بالقتل
ان امتنع بعد البلوغ قوله لم يميز اي لم يعرف الثواب من العقاب او القربة من
المعصية ص الا المراهق والمتروك لها فلا يجبر بقتل ان امتنع ووقف ارثه
ش هذا مستثنى من قوله وحكم باسلام من لم يميز والمعنى انه لا يحكم باسلام
المراهق تبعا لاسلام ابيه وكذلك من اسلم ابوه وهو صغير وغفلنا عنه
الى ان بلغ سن المراهقة فانه لا يحكم باسلامه تبعا لاسلام ابيه وان لم يحكم
باسلام كل ولو امتنع من الاسلام فانه لا يجبر بالقتل قال مالك في المدونة
ومن اسلم وله ولد مراهق ابن ثلاث عشرة سنة ونحوها ثم مات
الاب وقف ماله الى البلوغ الولد فان اسلم ورثه والا لم يرثه وكان المال
للمسلمين ولو اسلم الولد قبل احتلامه لم يتعجل اخذ ذلك حتى يحتلم لان ذلك
ليس باسلام الا ترى انه لو اسلم ثم رجع الى النصرانية اكره على الاسلام ولم
يقتل ولو قال الولد لا اسلم اذا بلغت انتظر الى ذلك ولا بد من ايقاف المال
الى احتلامه فقوله الا المراهق من المراهقة وهي المقاربة لانه قارب البلوغ
وقوله فلا يجبر بقتل ان امتنع مفرع عليهما قبله كما مر وفهم منه انه
يجبر بغير القتل كالتهديد والضرب وهو كذلك ص والمتروك لها بان لم
يكن معها ابوه ش عطف على قوله باسلام ابيه وهو عام في صغار المجوس
والكتابيين في رواية ابن نافع عن مالك واما رواية ابن القاسم عن مالك فانه
لا يجبر احد منهما كما مر في باب الجنائز من ان الصبي الكافر لا يغسل ولا يصلى
عليه ولو نوى به سابيه الاسلام والمعنى ان الذي لم يميز لاجل صغره او لاجل

يعني انه
وعدم تمييز الولد اما لاجل صغره
او لاجل جنونه ولو بالغا وغير
الاب لا يحكم باسلام الولد
بسبب اسلامه على المشهور
وكذا يحكم باسلام الولد
المميز الذي لم يراهق بسبب
اسلامه على المشهور وكذلك
يحكم باسلام الولد المميز الذي
لم يراهق بسبب اسلام ابيه
فقط صح

جنونه وإن كان بالغا حكم بإسلامه تبعا لإسلام سابيه المسلم إن لم يكن
معه أبوه أما إن كان معه أبوه في ملك واحد فإنه يكون تبعا له ص والمتنصر
من كأسير على الطوع إن لم يثبت إكراهه ش يعني أن الأسير ومن دخل إلى بلاد
الحرب بتجارة أو غيرها إذا تنصر فإنه يحمل على أنه فعل ذلك طوعا فيحكم بردته
بذلك لأن أفعال المكلفين تحمل على الطوع حتى يثبت خلافه فقوله على الطوع
عند الجهل وقوله إن لم يثبت إكراهه مفهوم قوله عند الجهل فلا يغني عنه قوله
على الطوع ص وإن سب نبيا أو ملكا أو عرض أو لعنه أو عابه أو قذفه أو
استخف بحقه أو غير صفته أو ألحق به نقصا وإن في دينه أو خصلته أو
غض من مرتبته أو وفور علمه أو زهده أو أضاف له ما لا يجوز عليه أو نسب
إليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم أو قيل له بحق رسول الله فلعن وقال أردت
العقرب قتل ولم يستتب حدا إلا أن يسلم الكافر ش يعني أن من سب أي شخص
نبيا مجمعا على نبوته بقرآن أو نحوه مما في معناه أو سب ملكا كذلك أو ذكر
لفظة من الألفاظ التي ذكرها المؤلف فإنه يقتل ولا تقبل توبته لأن كفره
حينئذ يشبه كفر الزنديق ويقتل حدا لا كفرا إن قتل بعد توبته لأن قتله حينئذ
لأجل ازدرائه لا لأجل كفره ولا فرق فيما يوجب القتل بين التصريح والتعريض
بأن يقول قولا في شخص وهو يريد خلافه إيجابا أو سلبا كقوله في القذف
أما أنا فلي معروف أو لست بزان والتلويح الإشارة البعيدة في الكلام
ككثير الرماد المستعمل منه لكثرة الطبخ لكثرة الضيوف دون الكرم
والرمز الإشارة التي تخفى كبعض الحاضرين أشار إلى البلادة وكذلك يقتل من لعن
نبيا أو ملكا بعينه العقل أو غيرها أو تمنى مضرته أو عابه أي نسبه للعيب
وهو خلاف المستحسن عقلا أو شرعا أو عرفا في خلق أو دين أو قذفه
بأن نسبه للزنا أو نفاه عن أبيه أو استخف بحقه بأن قال لمن قال له
والنهي عن الظلم لا أبالي بنهيه ونحوه أو غير صفته كأسود أو قصير أو نحو
ذلك

ذلك وكذا الذي يقتل من ألحق بنبي أو ملك نقصا بأن ذكر ما يدل على نقصه
أن لم يكن في بدنه بأن كان في دينه بل وإن في بدنه أو في خصلته أي
سيرته وطبيعته التي طبع عليها أو غض أي نقص من مرتبته أو من وفور علمه
أو زهده أو أضاف له ما لا يجوز عليه كعدم التبليغ أو نسب إليه ما
لا يليق بمنصبه على طريق الذم كما إذا نفى عنه الزهد أو قال إنه ليس
بحكيم أو ليس بحجازي لأن وصفه بغير صفته المعلومة نفي له وتكذيب
به وهذا الحكم إجماع من العلماء وأئمة الدين والفتوى من لدن الصحابة
وإلى الحال وكذلك يقتل من قيل له بحق رسول الله فلعن وقال أردت
برسول الله العقرب لأنها مرسلة إلى من تلدغه ولا يقبل منه التأويل
فقوله قتل أي جواب الشرط في قوله وإن سب الخ ولا فرق فيما يوجب
القتل بين أن يصدر من مسلم أو كافر حيث سبه بغير ما كفر به كليس بنبي
إلا أن الكافر يقتل إلا أن يسلم فإن أسلم فلا يقتل لأن الإسلام يجب ما
قبله والفرق بين توبة الكافر فإنها تقبل وتوبة المؤمن لا تقبل أن قتل
المسلم حد وهو زنديق لا تعرف توبته والكافر كان على كفره فيعتبر إسلامه
ولا نجعل سبه من جملة كفره لأنا لم نعطه العهد على ذلك ولا على قتلنا وأخذ
أموالنا ولو قتل أحدنا قتلناه به وإن كان من دينه استحلاله ص وإن
ظهر أنه لم يرد ذمه لجهل أو سكر أو تهور ش هذا مبالغة في القتل يعني
أن الساب يقتل وإن ظهر أنه لم يرد ذم النبي لأجل جهل أو لأجل سكر أو
لأجل تهور في الكلام وهو كثرته من غير ضبط إذ لا يعذر أحد في الكفر
بالجهالة ولا بدعوى زلل اللسان ص وفيمن قال لا صلى الله على من صلى عليه
جوابا لصل أو قال الأنبياء يتهمون جوابا لتتهمني أو جميع البشر يلحقهم
النقص حتى النبي عليه الصلاة والسلام قولان ش يعني أنه اختلف في هذه
الفروع الثلاثة فيه قولان الأول إذا قال شخص لآخر صل على النبي عليه

السلام فقال له مجاوبا لا صلى الله على من صلى عليه فقيل لا يقتل لانه انما شتم
الناس وقيل يقتل بلا استتابة لانه انما شتم الملايكة الذين يصلون على
النبي صلى الله عليه وسلم ومحلهما اذا قال في حالة الغضب والا فقتل بلا خلاف
وكذا لو قال لا صلى الله عليه التاء اذا قال شخص لا خرانتهم مستشفعا فقال
له الانبيا يتهمون فكيف انت فقيل يقتل بلا استتابة لبشاعة اللفظ
وقيل لا يقتل لاحتمال ان يكون اخرجهم انهم من الكفار لكن يعاقب ويطلق
الثالث اذا قال جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي عليه السلام فقيل يقتل بلا
استتابة وقيل يعزر فقط وهذا كالذي قبله في جريان القولين السابقين
صـ واستتيب في هزم او اعلن بتكذيبه او تنبا شـ لما فرغ من الكلام على
المسايل التي توجب القتل بلا استتابة اتبعهما بما اختلف العلما فيها هل
توجب القتل بلا استتابة او لا توجب القتل وانما توجب العقوبة فقط والمعنى
ان الانسان اذا قال في حق النبي عليه السلام انه هزم فانه يكون بذلك مرتدا
يستتاب ثلاثة ايام بلا جوع فان تاب والا قتل والمولف تبع فيه ابن الحاجب
وهو ضعيف والصواب ما جزم به القرطبي وهو انه يقتل ولا تقبل توبته
ومثله هزمت جيوشه والمراد بهم من هو فيهم لان غاية ما هناك ان بعض الافراد
فر وهذا نادر وكذلك يستتاب من اعلن بتكذيب النبي عليه السلام او ادعى انه
نبي او انه يوحى اليه واما ان لم يعلن بتكذيبه بل اسر بذلك فانه زنديق
فيقتل بلا استتابة الا ان يجي تايبا قبل الظهور عليه وكذلك لو كانت
دعواه النبوة سرا فانه يقتل بلا استتابة على ما اختاره ابن رشد ان ظهر
عليه قبل ان ياتينا تايبا فقوله صـ الا ان يسر على الاظهر شـ راجع على قوله
او تنبا لكون استظهار ابن رشد انما هو فيه ولان الاسرار مستفاد من قوله
اعلن لكن الذي اختاره ابن يونس في من تنبا ومحقق له او اعلن تكذيبه
في قوله او ... هو القتل بلا استتابة لانه من السب والمراد بالاسرار

ان

ان يدعي النبوة سرا صـ وادب اجتهادا في ادّ واشك للنبي عليه الصلاة والسلام
او لو سبني ملك لسببته او يا ابن الف كلب او عيرها الغنم فقال النبي رعى
والنبي رعى الغنم او قال لغضبان كانه وجه منكر او مالك شـ يعني ان من
طلب شيا يلحقه من شخص كما في قضية العشار فقال اشكو للنبي عليه السلام
فقال له ادّ الي واشكو للنبي عليه السلام فانه يودب باجتهاد الحاكم واما
مسالة ابن عتاب التي افتى فيها بقتل العشار ففيها زيادة على ما قال المولف
فليثبت ككلام المولف خلافا للشيخ وكذلك يودب اجتهادا من قال لو سبني ملك
او رسول كما في النقل لسببته لانه لم يقصد رضى السب وانما علقه على
امر لم يقع وكذلك يودب اجتهادا من قال لاخر يا ابن الف كلب او خنزير ولم
يقصد بذلك الانبيا والا قتل لانه شتمهم وكذلك يودب اجتهادا
من قال الاخر وقد عيره بالفقر نعيرني به والنبي عليه السلام قد رعى الغنم لانه عرض
بذكر النبي عليه السلام في غير موضعه ومثله في الادب فقد رعى فقط وكذلك يودب
اجتهادا من قال لشخص غضبان او قبيح المنظر كانه وجه منكر او وجه مالك
خازن النار لانه جرى بحري التحقير والتهويل وليس فيه تقريع بالسب للملك
وانما السب واقع على المخاطب صـ او استشهد ببعض جايز عليه في الدنيا
حجة له او لغيره او شبهه لينقص لحقه لا على التاسي كان كذبت فقد كذبوا
او لعن العرب او بني هاشم وقال اردت الظالمين شـ يعني انه يودب
بالاجتهاد من استشهد بشي جايز على النبي في الدنيا حجة من حيث النوع
البشري على ان كون ذلك الشي المستشهد به حجة لهذا القايل او لغيره بان كان
ذلك لاجل نقص لحق هذا القايل لا على وجه التاسي بل لرفع نفسه ولم يرد
بذلك تنقيصا ولا عيبا ولا سبا كقوله ان قيل في مكروه فقد قيل
في النبي المكروه او قال ان احببت النسا فقد حبهن النبي عليه السلام او قال
اسلم من السنة الناس والانبيا لم تسلم من السنتهم وان كذبت فالانبيا كذبوا

قال ع

... تعليم تامل

فقد كذبوا ولقد صبت بما جبوا وكذلك يؤدب اجتهادا من لعن العرب او لعن
بني هاشم وقال اردت الظالمين منهم او قال لعن الله من حرم المسكر وقال
لم اعلم من حرمه وكذلك لو قال لعن الله من قال لا يبيع حاضر لباد ان عذر
بالجهل وقوله وقال اردت الخ راجع لقوله او بني هاشم واما الاول ففيه
الادب من غير تفصيل كما هو مقتضى ما في النوادر وان لم يقل اردت الظالمين
قتل وذكر ابن مرزوق عن الشفا ما يفيد ان القيد راجع للمسالتين وان الادب
في الثانية اشد منه في الاولى فانه قال بعد ذكره كلام الشفا وفقه كلامه
يقتضي ان الادب في الثانية اشد ومفهوم كلامهم ان هذا الساب لو لم يدع
ارادة الظالمين في المسالتين قتل ولا اشكال فيه انتهى وظاهره انه يقتل ولا
يستتاب وهو خلاف ما ذكره ز من انه يكون مرتدا ولم يدعمه بنقل وكذا
جعله القيد قيدا في الثانية فقط ص وشدد عليه في كل صاحب فندق قرنان
وان كان نبيا وفي غيرهم لاحد ذريته عليه السلام مع العلم به كان انتسب له
او احتمل قوله او شهد عليه عدل او لفيف فعاق عن القتل او سب من لم يجمع على
نبوته او صحابيا ش يعني ان من قال لكل صاحب فندق قرنان وان كان نبيا
فانه يؤدب ويشدد عليه في التاديب بالقيود والضرب الشديد وكذلك
يؤدب بالاجتهاد ويشدد عليه في التعزير من نسب قبيحا من قول او فعل
لاحد من ذرية الرسول عليه السلام مع العلم به انه من الآل وكذلك من انتسب
للنبي عليه السلام بغير حق تصريحا او تلويحا واليها الاشارة بقوله او احتمل قوله
اي الانتساب اليه بان يقال له انت شريف النفس فيقول ما احد اشرف من
اولاد فاطمة لاحتمال الكفر وغيره والانكر مع مسايل الادب كلها لانها قول
محتمل للكفر وغيره وكذلك يشدد النكال بالضرب ويجيم على من شهد عليه عدل
واحد او شهد عليه لفيف من الناس بالسب واللفيف هو ما اجتمع من
قبايل شتى من غير تزكية لاحد منهم فحصل بسبب ذلك امر عاق عن القتل وكذلك

يؤدب ويشدد عليه من سب نبيا او ملكا لم يجمع على نبوته كالخضر ولقمان
ومريم وخالد بن سنان او لم يجمع على ملكيته كهاروت وماروت وكذلك
يؤدب ويشدد عليه من سب صحابيا ولكن هذا ليس على عمومه فان من رمى
عايشة بما براها الله منه بان قال زنت او انكر صحبة ابي بكر او اسلام العشرة
او اسلام جميع الصحابة او كفر الاربعة او واحدا منهم كفر ص وسب الله
كذلك وفي استتابة المسلم خلاف ش لما فرغ من الكلام على ما يترتب على
سب الانبياء من قتل وغيره شرع في الكلام على ما يترتب على سب الله تعالى
فذكر ان سب الله تعالى كسب الانبياء صريحه كصريحه ومحتمله كمحتمله
فيقتل في الصريح ويؤدب في المحتمل سوا كان الساب ذميا او مسلما الا ان
في استتابة المسلم خلاف فقوله وفي استتابة الخ عبارة الاستثنا لا ابقا لان
كلام المؤلف يدل على ان التشبيه في الادب لانا نقول قوله وفي استتابة
المسلم خلاف يدل على ان المراد اذ لو كان في الادب لم يتات الاستتابة والراجح
قول ابن القاسم وقوله لكن قال لقيت في مرضي ما لو قتلت ابا بكر وعمر لم استوجبه
تنبيه لافادة الخلاف وان لم يتحد المختلف فيه اذ هو في الاول في قبول
توبة المسلم وعدمها وهنا في قتل القايل وتنكيله والمحتمل من قال
في مرضه هذا القول فهل يقتل لانه نسب الباري الى الجور وهل يستتاب ام
لا لان كلام ولا يقتل بل يؤدب ويشدد عليه في التعزير لانه قصد الشكوى

باب يذكر فيه حد الزنا وحكمه وما يتعلق به والزنا يمد ويقصر
فالقصر لغة اهل الحجاز قال تعالى ولا تقربوا الزنا والمد لاهل نجد وقد ينسب
... والنسبة الى المقصور زنوي والى الممدود زنائي ويكتب بالياء على
لغة القصر وبالالف على لغة المد وفي التنبيهات الزنا يمد ويقصر فمن
مد ذهب الى انه فعل من اثنين كالمقاتلة والمضاربة ومن قصر جعله
اسم الشي نفسه انتهى وهو محرم كتابا وسنة واجماعا وجاحد حرمته كافر

وعرفه ابن عرفة بقوله الزنا الشامل للواط مغيب حشفة ادمي في فرج
آخر دون شبهة حليّة عمداً فقوله ادمي يخرج به حشفة غيره كالبهيمة وقوله
في فرج يخرج به مغيبها في غير فرج واُدخل فيه الفرج القبل والدبر لانه يعم
اللواط قوله اخر على حذف الموصوف اي في فرج ادمي اخر اخرج به مغيبها
في فرج غير الادمي وقوله دون شبهة يخرج به اذا كان لشبهة في الحلية
اما باعتقاد حليته او بجهل فيخرج الامة المحللة ووطء الاب امة ولده
لا زوجته ولده فان ذلك زنا لان الاول له شبهة في ماله ولا شبهة في زوجته
وقوله عمداً يخرج به الغلط والنسيان والجهل والمؤلف حده بقوله ص
الزنا وطء مكلف مسلم فرج ادمي لا ملك له فيه باتفاق تعمداً ش قوله وطء
مكلف من اضافة المصدر الى فاعله ومعنى اضافة الوطء للمكلف تعلقه به
اي تعلق الوطء بمكلف والمراد بالفاعل من يميل الى ذلك الفعل والمرأة تميل
الى ذلك فيشمل الواطئ والموطوءة فيخرج به غير المكلف كالصبي والمجنون فان
ذلك لا يسمى زنا شرعاً وان كان زنا لغة ولا يدخل في تعريف المؤلف وابن عرفة
من لاط بنفسه ونحو ظاهر ما قاله ابن عرفة وامّا كلام المؤلف فلانه انما يتعلق بالفاعل
نكحه وكذا بالمفعول وقد ذكر الحطاب من لاط بنفسه يعزر ولا حد عليه
وقوله مسلم الحر او عبد يخرج به وطء الكافر الكافرة فرعاً والمسلمة اذ لا حد
عليه في الصورتين وان كانت المسلمة تحد لانه يصدق عليها انه وطئ
مسلم ولا يضر كون اللفظة الواحدة مدخلة مخرجة وقوله فرج ادمي
معمول وطء ما لم يكن الادمي خنثى مشكلاً فلا حد على واطيه وكذلك لا حد عليه
اذا وطئ غيره للشبهة ولو ادخلت المرأة ذكر بالغ في فرجها فعليها الحد ولا حد
على من وطئ جنية ولا غسل عليه ايضاً الا ان ينزل قوله لا ملك له فيه
والمراد بالملك التسلط الشرعي فالمملوك الذكر لا تسلط له عليه شرعاً من جهة
الوطء ويخرج به من وطئها له حلالاً من زوجة او امة ولكن امتنع وطئها



عليه لعارض من حيض ونحوه فان وطيه ذلك لا يسمى زنا شرعاً وخرج بقوله
باتفاق النكاح المختلف فيه كالنكاح بلا ولي فان الوطء فيه لا يسمى زنا شرعاً
اذ لا حد فيه فالمراد بالاتفاق اتفاق العلماء لا الاتفاق في المذهب واخرج
بقوله تعمداً الجاهل بالعين او بالحكم كما ياتي ص وان كان لواطاً ش اي وان
كان وطء الفرج لواطاً لان الفرج شامل للدبر فيسمى زنا شرعاً ص او اتيان
اجنبية بدبر او ميتة غير زوج او صغيرة يمكن وطئها ش مذهب المدونة ان
اتيان الاجنبية في دبرها يسمى زنا لا لواطاً فيجلد فيه البكر ويرجم فيه
المحصن واحترز بالاجنبية من الزوجة فانه يؤدب حيث وطئها في دبرها
وكذلك من اتى ميتة غير زوجة بعد موتها في قبلها او دبرها فانه يحد لانطباق
حد الزنا عليه وكذلك يحد من اتى نائمة او مجنونة واما الزوج اذا اتى زوجته
بعد موتها في قبلها او دبرها فانه لا حد عليه ومثله السيد مع امته ولا
صداق عليه والوطء الميتة بمنزلة من جنى على عضو منها ومنه يؤخذ ان من وطئ
زوجته الميتة في نكاح التفويض لا يجب عليه الصداق وكذلك يحد
من زنى بصغيرة يمكن وطئها في قبلها او في دبرها واما من لا يمكن وطئها
اذا وطئها المكلف فلا حد عليه قوله يمكن وطئها اي للواطئ لها وان لم يمكن
لغيره فقوله او صغيرة الخ معطوف على اجنبية ص او مستاجرة لوطء وغيره
او مملوكة تعتق او يعلم حريتها او محرمة بصهر مؤبد او خامسة او
مرهونة او ذات مغنم او حربية او مبتوتة وان بعدة وهل وان ابتّ
في مرة تاويلان ش يعني ان من استاجرها للوطء او للخدمة ثم وطئها
فانه يحد ولا يكون عقد الاجارة شبهة تدرا عنه الحد ومن باب اولى
الامة المودعة والموضوع انه لم يحلها له السيد والا فلا لانها امة محللة
وكذلك يحد من اشترى امة تعتق عليه بنفس الشراء كالاصول والفروع
ونحوهما ثم وطئها وهو عالم بالتحريم والا فلا وشمل قوله تعتق ما اذا

على انها حرة بنفس الشرا وكذلك يحد من اشترى امة وهو يعلم انها اخته وهي
لا تعتق عليه ثم وطيها وهو عالم بتحريم وطيها وكذا لو علم انها ملك الغير بخلاف
لو تزوجها وهو يعلم انها ملك للغير فلا حد عليه وكذلك يحد من وطى المحرمة
بصهر مؤبد بنكاح واما بملك فانه يحد ان كانت تعتق عليه كام وان كانت
لا تعتق فلا حد عليه اللخمي ان تزوج ابنة زوجته ودخل بها ولم يكن دخل
بامها لم يحد لانها تحل له لو طلق الام وان كان دخل بالام حد وكذا ان تزوج
ام امرأته فان دخل بالابنة حد وان لم يدخل بها لم يحد للخلاف وان تزوج
زوجة ابيه او زوجة ولده حد ان كان عالما بتحريم ذلك واذا لحد بوطي
المحرمة بالصهارة فاولى من وطي محرمة بالنسب او بالرضاع بنكاح لانهما
لا يكونان الا مؤبدين بخلاف الصهر قد لا يكون مؤبدا كما اذا عقد على الام
من غير دخول فلا تحرم بنتها وانما اقتصر على الصهر لاجل قوله مؤبد وقد يقال
ان الصهر لا يكون الا مؤبدا وحرمة نكاح البنت على الام عند الدخول بها لاجل
الجمع كالاختين لا بالصهارة بدليل انه لو طلقت الام حلت البنت فاذا دخل
بالام صار صهرا حينئذ ولا يكون الا مؤبدا اي لان الصهارة متى حصلت لا
تكون الا مؤبدة وانما الذي يتصف بالتابيد التحريم وكذلك يحد من تزوج
خامسة ودخل بها وهو عالم بتحريمها ولو ادعى بعد عقده على الخامسة انه
كان طلق واحدة من الاربع قبل ان يتزوج الخامسة فانه لا يصدق وكذلك
يحد من وطي امة عنده مرهونة ما لم ياذن له الراهن في وطيها وكذلك يحد
من وطي امة من المغنم قبل القسم سوا حاز المغنم ام لا بان قد ر ياتيهم وهو عالم
سوا كان الجيش كثيرا او يسيرا وكذلك يحد من دخل دار الحرب فوطى حربية
وكذلك اذا وطيها في دار الاسلام وقد خرجت بنفسها الا ان يخرج هو
بها لانها صارت في ملكه حينئذ وحربية تغنم من ذات المغنم بالاولى
وقد بينا لك انا نص على الحد في الحربية لئلا يتوهم عدم الحد لعدم حوزها في

ملك

ملك من ذمته معصوم بخلاف ذات المغنم وكذلك يحد من طلق زوجته
بلفظ البتة وهي الثلاث او بلفظ الثلاث ثم عقد عليها او وطيها في عدتها
واولى بعدها وبغير عقد وهل يحد مطلقا ايسوا بينها في عدة او مرات
متفرقات لضعف من قال بالزام الواحدة في البتة وانما حد في المتفرقات
لانها اذا بنت فيدرؤ لقوة الخلاف في البتة هل هي واحدة ام لا تاويلات
ص او مطلقة قبل البنا او معتقة بلا عقد كان يطاها مالكها او
مجنون بخلاف الصبي الا ان يجهل العين او الحكم ان جهل مثله الا الواضح ش
يعني ان من طلق زوجته قبل ان يبني بها طلقة او طلقتين ثم وطيها من غير
عقد فانه يحد الا ان يعذر بجهل وكذلك يحد من اعتق امته ثم وطيها من
غير عقد فقوله بلا عقد راجع لهما ولا صداق عليه وهو نص كمن وطي بعد حنثه
ولم يعلم واما المطلقة بعد البنا طلاقا بائنا دون الثلاث فانه لا حد على
واطيها في العدة واما بعدها فيحد قالوا انه زوج قبلا فالزنا فانه ذكر
انه لا حد عليه مطلقا وكذلك يحد المراة اذا مكنت مملوكها من نفسها حتى
وطيها من غير عقد لا ان كان بعقد للشبهة ولو كان غير صحيح وكذلك تحد
المراة ان مكنت مجنونا من نفسها لا ان مكنت صبيا يقدر على الجماع اذ لا يحصل
لها به لذة كالكبير المجنون وكذلك لا حد على من وطي وهو جاهل لعين الموطوة
بان ظنها زوجته او امته واما اذا قدم عليها وهو شاك ثم تبين بعد الوطي
انها اجنبية فظاهر كلامهم وان لم يكن صريحا سقوط الحد وكذلك لا حد على من
وطي وهو جاهل الحكم اي التحريم لاجل قرب عهد مع علمه بعين الموطوة
الا الزنا الواضح الذي لا يجهله الا النادر فيحد ولا يعذر بجهل كدعوى
المرتهنة والمستعير حل وطي المرهونة والمستعارة ثم ان قوله الا الواضح مستفاد
من قوله ان جهل مثله ولذا قال البساطي وغيره انه هنا يرجع الى جهل
مثله وليس بقيد زايد ثم ان قوله الا ان يجهل العين او الحكم غير مخالف لقوله

فيما يأتي في باب الشرب وان جهل وجوب الحد او الحرمة لانه حد الشرب
و وجوب الحد من الواضح الذي لا يجهل لكنه خلاف ظاهر قول مالك
وقد ظهر الاسلام وفشا فلا يعذر جاهل في شيء من الحد ود ص لا مساحقة وادب
اجتهاد كبهيمة وهي كغيرها في الذبح والاكل ومن حرم لعارض كحائض او مشركة
او مملوكة لا تعتق شر يعني ان شرار النساء اذا فعل بعضهن ببعض فانه لا حد
عليهن وانما في هذا الفعل الادب باجتهاد الامام لانه لا ايلاج فيه ومثله وطء
البهيمة وكذا استمناء قلنا انه لا يحد من مجبوب ومقطوع ذكر وصبي وصبية
مميزين كما يدل عليه قول المؤلف في الغصب وادب مميز وكذا المراة تدخل في
فرجها ذكر بهيمة حي وميت او ذكر ادمي ميت لان فعل كل واحد من ذلك معصية
ولم يرد فيه حد بل يؤدب باجتهاد ولا تقتل البهيمة وان كانت مما لا يؤكل لحمها
وللشافعي قول بقتلها وهل لخوف الاتيان بولد مشوه او لان بقاءها يذكر
الفاحشة فيعير بها قولان اصحهما الثاني وكذلك يؤدب من وطئ زوجته وامته
في حال حيضهما او احرامهما وما اشبه ذلك لان حرمة وطئها عليه لم تكن اصلية
وانما هي لعارض يزول ولا يشمله تعريف الزنا لانه حده بانه وطء [illegible] لا ملك
له فيه وكذلك يؤدب من وطئ متوحشة كذا من اجل الشرك [illegible] او الشركة لان الشرك
له في الامة المشتركة ملك قوي والبهيمة اذا قويت تدرأ الحد اي تسقطه
وكذلك يؤدب المشترك انه لا تعتق عليه بنفس الملك كعمته وابنة اخيه وما
اشبه ذلك الادمي وطئها وهو عالم بتحريمها وانما لم يحد لعدم انطباق حد الزنا
عليه ويلحق به الولد وتباع عليه خشية ان يعود الى وطئها ثانيا ص او معتقة
شر يحتمل امة معتقة اي ان السيد اذا وطئ امته المعتقة لا حد عليه ويحتمل
امراة معتقة اي اذا عقد على معتقة من غيره ووطئها عالما فانه لا حد عليه وهو
المشهور ومع ان حد الزنا صادق عليه واما لو كانت معتقة منه فان كانت
مبتوتة فقد تقدم وان كانت غير مبتوتة بان كانت رجعية او بائنة بغير

الثلاث

الثلاث فان كانت رجعية ونوى بوطئها الرجعة او غير رجعية ونكحها بعقد
جديد فلا حد ولا ادب ولا حرج وان وطئ الرجعية والبائن ولم ينو الرجعة
في الرجعية ولم يعقد جديد في البائن ففي الرجعية الادب وفي البائن الحد
عليه وطئها في العدة او بعدها لان العصمة باقية في الجملة فلا يحتاج الى استثنائها
من قوله وان ابنت في مرة [illegible] ص او بنت على ام لم يدخل بها او على اختها
شر يعني ان من عقد على امراة وقبل الدخول بها عقد على ابنتها ودخل بها
فانه لا حد عليه لما علمت ان العقد على الام يحرم البنت ما دامت الام
في عصمته فان طلق الام قبل الدخول بها حلت له ابنتها اما لو دخل كان
تلذذ بالام فانه يحد وما عكس كلام المؤلف ففيه الحد كما هو ظاهر المدونة
وكذلك لا حد على من تزوج اختا على اختها ودخل بها وعدم الحد سواء
كانت الاخت من نسب او رضاع لان الاية اقتضت تحريم الاختين من
نسب او رضاع او محل عدم الحد اذا كانت الاخت من رضاع لان تحريم
الجمع حينئذ بالسنة واما لو كانت من نسب فانه يحد اذ وطئها التحريم
ذلك بالكتاب واليه ذهب بعض شيوخ عبد الحق والى هذا اشار بقوله
ص وهل الا الاخت النسب لتحريمها بالكتاب تاويلان شر ولا حد على من تزوج
المراة على عمتها مثلا لان التحريم لذلك بالسنة لا بالكتاب ص وكامة محللة
وقومت وان ابيا شر المشهور انه لا حد على من وطئ امة من حللها له مالكها
للشبهة وانما عليه الادب فقط وسواء كان عالما بالتحليل او جاهلا به
والولد لاحق به لانه من وطء الشبهة وتقوم تلك الامة على واطئها
لتتم له الشبهة وسواء رضيا بذلك اي صاحبها والواطئ او لا وعدم الحد
مراعاة لمذهب عطاء القائل بجواز التحليل ابتداء وانظر ما ادخلته الكاف
لان التحليل خاص بالاماء الا ان يقال تحل الامة على الظن والهوى او ما
فيه شائبة حرية من مدبرة ومعتقة لاجل وقد يقال ادخلت الخلاف

الحرائر لما بلغنا عن بعض البربر وبعض بلاد فزان انهم يحلون ازواجهم
للضيفان بعتقد وتذكيرا جهلا منهم فعليهم الادب ان جهلوا ذلك ص
او مكرهة او مبيعة بالغلاء ش يعني ان المكرهة لا حد عليها ولا ادب لنفي التعمد
عنها اتفاقا وفي المكره الخلاف الآتي وكذلك لا حد على حرة اذا اقر
زوجها بالرق فباعها لاجل الغلاء فوطئها المشتري لعذرها بالجوع
وقد بانت من عصمة زوجها ومثل البيع تزويجها لغيره ويرجع المشتري
بالثمن على الزوج ان وجده والا فعليها لانها غرته قولا وفعلا ومعناه
الباء معنى في اي مبيعة في زمن الغلاء وبيعها في زمن الغلاء لا يستلزم كونها
جوعانة فلا يخالف ما في سماع ابن القاسم من جاع فباع زوجته من رجل
فاقرت له بذلك فوطئها المشتري بها فعن مالك وهو رأيي انهما يعذران
ويكون طلقة بائنة ويرجع المشتري بالثمن قلت فلو لم يكن بها جوع
قال يحرم ان تحد وينكل زوجها ولكن درأ الحد احب الي انتهى ص
والاظهر كان ادعى شراء امة ونكل البائع وحلف الواطئ ش يعني ان من وطئ
امة وادعى انه اشتراها من مالكها فكذبه المالك وانكر البيع له فتوجهت
اليمين على البائع بان طلبها منه المشتري فنكل عنها فتوجهت على الواطئ
فحلفها اي حلف انه اشتراها فانه لا حد عليه لانه قد ثبت له انه انما وطئها
وهي على ملكه وهو حق لابن القاسم في المدونة واختاره ابن رشد ويفهم من
كلام المؤلف انه اذا نكل الواطئ يحد مع نكول البائع ايضا وانه اذا
حلف البائع يحد ايضا ص والمختار ان المكره كذلك والاكثر على خلافه ش
تقدم ان المكرهة على الوطء لا حد عليها اتفاقا واما الرجل المكره على الجماع
هل يحد او لا مذهب المحققين كابن رشد واللخمي وابن العربي لا حد عليه
وغيرهم يقولون عليه الحد وعليه اكثر اهل المذهب وهو المذهب ص وثبت
بإقرار مرة الا ان يرجع مطلقا او يهرب وان في الحد ش تقدم الكلام على

تعريف

تعريف الزنا وذكر هنا انه يثبت باحد امور ثلاثة الاول الاقرار ولو مرة
ولا يشترط ان يقر اربع مرات خلافا لابي حنيفة واحمد في اشتراطهما ذلك كما
في حديث ماعز بن مالك اذ رده النبي عليه السلام حتى اقر اربع مرات قال
ابن عرفة نصوص المدونة وغيرها واضحة بحد المقر بالزنا طوعا مرة
واحدة وفي الصحيح اغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها
فغدا عليها فاعترفت فامر بها فرجمت فظاهر ما في الصحيح الاكتفاء باقل
ما يصدق اللفظ عليه وهو صادق بالمرة الواحدة انتهى والجواب
عن حديث ماعز ان النبي صلى الله عليه وسلم استنكر عقله ولذا ارسل لقومه
من يسألهم عن عقله فاخبروه بصحته فامر برجمه واعلم بان المؤلف
لو كابن الحاجب لانه يشعر بها بالخلاف المذهبي وليس فيه خلاف بل الخلاف
لابي حنيفة واحمد واما ابن الحاجب فليس كالمؤلف فيما ذكر ومحل كون المقر
يحد باقراره ما لم يرجع فان رجع عن اقراره فانه يقبل منه ولا يحد وسواء
رجع في الحد او قبله او لغير شبهة او لشبهة كقوله وطئت امرأتي وهي
حائض او الخمس من الرضاع وظننت ان ذلك زنا ومثل الرجوع ما اذا قامت
بينة على اقراره بالزنا وهو منكر لذلك فان انكاره يعد رجوعا على مذهب
ابن القاسم وكذلك يسقط الحد عن الزاني المقر به اذا هرب في اثناء الحد
فاتبعوه فقال لهم ردوني الى رسول الله فلم يردوه فقال لهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه واما الهرب
قبل الحد فلا يتبعه ويقام عليه الحد قالوا وفي قوله وان في الحد والحال
وان زائدة اي او يهرب وهو في الحد والحال انه في الحد وانما كان الهروب
في اثناء الحد مسقطا له لانه بعد اذاقة العذاب دال على الرجوع بخلافه
قبل ذلك فانه لا دلالة فيه عليه ص وبالبينة فلا يسقط بشهادة
اربع نسوة ببكارتها او بحمل في غير متزوجة وذات سيد مقر به ش

بعيان الزنا يثبت ايضا بالبينة العادلة ولا بد من اربع عدول يشهدون انهم راوا فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة في وقت ورويا واحدة عليها وله ادعت المراة بقيا بكارتها او انها رتقا ونظر اليها اربع نسوة وجدنها كذلك فلا يسقط الحد المترتب عليها بشهادة البينة ولو قام على العذرة اربع رجال لسقط الحد كما يفهم من كلام الشيخ ويجوز للرجال ان يشهدوا والشهادة ابتدا كما يفيده كلام ابن مرزوق على ابن القاسم وكذلك يثبت الزنا بظهور الحمل فحق المراة حرة او امة غريبة وجدت ان لم يعرف لها زوج وفي حق امة سيدها منكر لوطيها وتحد قولان ومن ادعت زوج يلحق به الحمل اخرا اعاد الحان صبيا او مجبوبا او ولدته لاقل من ستة اشهر من يوم العقد بكثير فانها تحد لانه لا زوج لها فتحد ص ولم يقبل دعواها الغصب بلا قرينة ش يعني ان المراة التي ظهر بها حمل ولم يعرف لها زوج او كانت امة ولا سيد لها او لها سيد وهو منكر لوطيها فانها تحد ولا يقبل دعواها الغصب على ذلك بلا قرينة تشهد لها بذلك واما ان قامت لها قرينة فلا حد عليها كما ان اتت تدمى وهي مستغيثة عند النازلة او اتت متعلقة على ما مر بيانه عند قوله وان ادعت استكراها على غير لائق بلا تعلق الخ ص يرجم المكلف الحر المسلم ان اصاب بعدهن بنكاح لازم صح ش قد علمت ان انواع الحد ثلاثة رجم وجلد مع تغريب وجلد منفرد وبدا بالرجم لانه اعظم انواع الحد والمعنى ان المكلف الحر المسلم اذا عقد عقدا صحيحا لازما ووطي وطا مباحا بانتشار من غير مناكرة فيه بين الزوجين ثم زنا بعد ذلك فانه يرجم لانه صار محصنا فقوله اصاب اي وطئ وعبر بالاصابة لانه لا يشترط كمال الوطء بل يكفي مغيب الحشفة او قدرها من مقطوعها والضمير في بعدهن للاوصاف اي بعد الاوصاف السابقة والباء في بنكاح بمعنى في اي في عقد نكاح لازم

فخرج بقوله عقد وطي السيد امته وبقوله لازم نكاح المعيب والمعيبة ذا الغرور والمغرورة فلا يكون محصنا لعدم اللزوم فاذا زنا لا يرجم بل يحد حد البكر وقوله صح الوطء اي يحل فاذا زنا بعد ان وطي زوجته في حيضها ونحوه فانه يحد حد البكر لعدم حلية الوطء الواقع بعد العقد الصحيح اللازم فقوله يرجم بالمثناة من اسفل وجوز البساطي قراته بالموحدة وعليه فهي متعلقة بقوله الزنا وهي للمصاحبة اي الزنا مصحوب برجم المكلف وجلد البكر وتغريب الذكر اي هذا الحكم مصحوب بهذا الحكم فهذه النسخة ما هي فاسدة بل هي صحيحة ولها معنى لكن لا حاجة اليها لان المعنى الاجرائي لا يختلف الا ان الحاد هنا لا فائدة وشروط الاحصان عشرة متى تخلف شرط منها لا يرجم وهي البلوغ والعقل والحرية والاسلام والاصابة في عقد نكاح لازم ووطي صحيح بانتشار وعدم مناكرة واما عدم الخلوة فذكرها يغني عنه وهو الاصابة لانها اخص ص بحجارة معتدلة ولم يعرف بدأة البينة ثم الامام ش متعلق بيرجم على قراته بالفعل ويرجم على قراته بالمصدر اي الرجم بحجارة معتدلة فلا يرجم بحجارة كبار خوفا من التشويه ولا بحجارة صغار خوف التعذيب لعدم اسراع الموت فالمعتمد للاقرب بعلي والاجماع عليه ولم يعرف مالك حديثا صحيحا ولا سنة معمولا بها ان البينة الشاهدة بالزنا تبدا بالرجم للزاني ثم الامام ثم الناس خلافا لابي حنيفة والحديث وان وجد في النسائي وابي داود الا انه ما صح عنده ما الا ص كلائط مطلقا وان عبدين وكافرين ش يعني ان اللائط اذا كان بالغا طايعا فانه يقتل سوا كان محصنا ام لا سوا كانا عبدين او كافرين فالمراد من عمل عمل قوم لوط فعلى الفاعل والمفعول به الرجم احصنا او لم يحصنا ولا صداق في ذلك في طوع او اكراه وان كان المفعول به لم يكن بالغا او صبيا طايعا لم يرجم ويرجم الفاعل والشهادة فيه كالشهادة على الزنا

انتهى وليس على العبد في الزنا رجم لان عليه نصف العذاب ولا نصف
للرجم قال ابن يونس وان اسلم النصراني قبل ان يقام عليه حد القتل
او الغيبة او السرقة فانه يقام عليه لانها حق لادمي فهي لازمة له كالدين
الا انه انما تقام على المسلم اذا اتاها فكذلك اذا ارتكبها الكافر ثم اسلم
فاما حقوق الله تعالى فلا تقام عليه كحد الزنا والخمر لقوله تعالى قل
للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف فقوله كلائط اي ذي لواط
كقوله باب النسبة كتامر اي ذي تمر ونابل اي ذي نبل وليس اسم فاعل
من لاط يلوط فهو لائط والظاهر قوله مطلقا فاعلا او مفعولا
محصنا او غير محصن ولا يدخل فيه باللائط او غيره الصبي طائعا ومكرها
لانه يشترط البلوغ والطوع وانما صرح بقوله وان عبدين او كافرين مع دخول
ما ذكر تحت الاطلاق للرد على من يقول ان العبد يجلد خمسين وان الكافر
يرد الى حكام ملته ص وجلد البكر الحر مائة وتشطر بالرق وان قل ش هذا
هو النوع الثاني من انواع الحدود والمعنى ان البكر الحر المسلم البالغ اذا
زنا فانه يجلد مائة جلدة ويغرب عاما والمراد بالبكر غير المحصن وهو من لم
يتقدم له وطء مباح في نكاح لازم بان لم يتقدم له وطء اصلا او تقدم له
وطء في ملك او في زوجته لكن في حيضها او في نكاح فاسد لم يفت
وفسخ واما الرقيق ذكرا او انثى وان قل جزء رقه فيلزمه خمسون جلدة لان
الرقيق عليه نصف ما على الحر من العذاب وذهب ابن عباس وجماعة الى ان الارقاء
لا يجلدون الا اذا تزوجوا لقوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ومعنى احصن تزوجن ومفهومه
انها اذا لم تتزوج لا يجب عليها الحد والجواب ان ذلك انما يكون بناء
على قراءة ضم الهمزة من احصن اما على فتحها فمعناه اسلمن وهذا قول الاكثرين
وعلى القراءة الاولى فلا حجة في الاية لانه اذا وجب عليها الجلد مع الاحصان

دون

دون الرجم بالتزويج فلان لا يجب عليها الجلد اذا لم تتزوج بطريق الاولى
فالاية سيقت لنفي الرجم عن الارقاء وذلك بمفهوم الموافقة ص وتحصن كل
دون صاحبه بالعتق والوطء بعده ش يعني ان احد الزوجين الرقيقين
اذا اعتقه سيده ثم اصاب صاحبه بعد ذلك فانه يحصن دون صاحبه
الذي لم يحصل له عتق وكذلك اذا اسلم الزوج ثم اصاب صاحبه فانه
يحصن وتقدم التنبيه على انه يشترط في الوطء الذي يحصن ان يكون بانتشار
وان لا يكون ممنوعا وان لا يكون فيه مناكرة كما في الحلال وقال ابن
الحاجب وبعبارة ويحصن اي قصد مماثلة في قوة الجزئية وكل فاعل
لم يقصد به التسوير فهو في قوة قولنا وقد يحصن كل من الزوجين دون
صاحبه وقد يحصنان والحاصل انه قد يحصن كل من الزوجين وقد لا
يحصنان وقد يحصن الزوج دون الزوجة او بالعكس ولو قال بالعتق
ويكون الحصر في بعضه راجعا الى العتق ويكون شاملا لجميع الصور كان
احسن لكن انما خص العتق لانه المضطرد واما الاسلام فلا يضطرد
لان الامة الكتابية من جانب الرجل ولا يتأتى في جانب مسلمة تحت كافر ص
وغرب الذكر الحر فقط عاما ش هذا هو النوع الثالث من انواع الحد وهو
التغريب مع الحد والمعنى ان الحر الذكر اذا زنا فانه يجلد مائة ويغرب عاما
كاملا من يوم سجنه في البلد الذي نفي اليه واما العبد فلا تغريب عليه
لما يلحق سيده من الضرر ذكرا او انثى وكذا الحرة لا تغريب عليها لما يخشى
عليها من الزنا بسبب ذلك ولو رضي سيد العبد او رضيت المرأة وزوجها
واشترط الحرية لانه لو غرب نفسه لا يكفي وظاهر قوله وغرب الذكر
ولو كان عليه دين لانه يؤخذ من ماله وهو كذلك ص واجره عليه وان لم
يكن ففي بيت المال ش يعني ان اجر الكراء الذي يغرب به الى البلد الذي
ينفى اليه عليه فان لم يكن له مال فانها تكون على بيت المال وكذا في الحد

فان لم يكن بيت مال او لم يتوصل اليه فعلى المسلمين وعنونا المولف في الاجرة
اى اجرة الحمل والماكل والمشرب والغطا والوطا والسجن ص كفدك وخيبر
من المدينة ش فدك قرية بينها وبين المدينة يومان وقيل ثلاثة مراحل
وخيبر قرية ايضا ينفى الزاني والمحارب الى احداهما وقد ثبت انه عليه السلام
نفى من المدينة المنيبة ونفى من الكوفة الى البصرة ص فيسجن سنة ش
يعني ان الزاني او المحارب اذا غربا فان الزاني يسجن سنة والمحارب يسجن
حتى تظهر توبته واول السنة من حين حبسه في البلد الذي ينفى اليه فذكر
العام قبله لا فائدة له مع ان سجنه قد يتاخر بعد دخول بلد التغريب
فيكون التغريب حينئذ اكثر من عام فلو اقتصر على ما هنا لكان انسب ص
وان عاد اخرج ثانية ش اى فان عاد الذي غرب وسجن قبل مضي سنة من
يوم سجن فانه يخرج مرة ثانية الى الموضع الذي كان به والمحبوس من الجهات
ولهذا عبر بالخروج دون اعيد المقتضي لاعادته في موضعه الاول
فالاخراج اعم من العود وليس لك ان تقول عاد للزنا ثانيا وهو
في السجن لان هذه ليست منصوصة وانما تردد في التوضيح فيها
وفي الغريب اذا زنا ولفظه وانظر لو زنا في المكان الذي نفي فيه او في
زنى الغريب بغير بلده هل يكون سجنه في المكان الذي زنى فيه
انتهى قال بعضهم والظاهر والله اعلم انه ان تانس في السجن مع المسجونين
بحيث لم يتوحش به غرب لموضع اخر يسجن فيه والا ففي سجنه الاول
والغريب ان كان بفور نزوله قبل ان يتانس باهل البلد التي
زنا بها سجن فيها والا اخرج لبلد اخر ص وتوخر المتزوجة لحيضة
ش يعني ان المراة المتزوجة اذا لزمها حد الزنا فانه لا يقام عليها
حتى تحيض حيضة واحدة خشية ان يكون بها حمل ومن باب اولى
تاخير اقامة الحد عليها اذا كانت ظاهرة الحمل فاذا وضعت اخرت في

الجلد

الجلد لنفاسها لانها مريضة لا في الرجم الا اذا لم يوجد من يرضع الطفل
ص وبالجلد اعتدال الهوا ش يعني وينتظر بالجلد اعتدال الهوا
بالمد فلا يجلد في البرد والحر المفرطين خوف الهلاك والتاخير للبرد نص
عليه مالك والحر به ابن القاسم في المدونة الحر واما الهوى بالقصر
فهو ميل النفس ص واقامة الحاكم والسيد ان لم يتزوج بغير ملكه بغير
علمه ش يعني ان الحد رجما او جلدا لا يقيمه على الاحرار والعبيد الا السلطان
وللسيد ان يقيم على مملوكه حد الزنا بشرطين احدهما ان يكون المملوك
خاليا من الزواج او تزوج بملك سيده واما ان كانت له زوجة حرة
او امة لغير سيده فلا يقيم الحد عليه الا الامام ثانيهما ان يثبت الزنا على
الرقيق باقراره او بظهور حمل او بشهادة اربعة ذكور احرار غير السيد
فان كان السيد احدهم رفع الى الامام اذ ليس له ان يجلد بعلمه فقوله
ان لم يتزوج بغير ملكه بان لم يتزوج اصلا او تزوج بملكه فالجار والمجرور
الاول متعلق بيتزوج والثاني متعلق باقامة والاول منهما قيد في
اقامة السيد فقط والثاني قيد فيه وفي الحاكم ثم ان الضمير في اقامة
ان رجع للجلد صح في السيد وفسد في الحاكم لانه يقيم الحد مطلقا وان
رجع للحد مطلقا صح في الحاكم وفسد في السيد لانه انما يقيم الجلد فيحمل
على انه رجع للحد مطلقا في الحاكم وللجلد في السيد فيكون من باب
[illegible] وتنصيفه اى واقام السيد على مملوكه حد الزنا والقذف
والخمر لا السرقة فلا يقيمها على العبد الا الوالي فان قطعها السيد دون
الوالي وكانت البينة عادلة واصاب وجه القطع عوقب ووجهه
بعض بالا يمثل الناس بعبيدهم ويدعوا سرقتهم ص وان انكرت الوطئ
بعد عشرين سنة وخالفها الزوج فالحد وعنه في الرجل يسقط ما لم
يقر به او يولد له واولا علم بخلاف او بخلاف الزوج في الاولى فقط او

لأنه يكن او لأن الثانية لم تبلغ عشرين تاويلات ص يعني ان المرأة
اذا اقامت مع زوجها عشرين سنة ثم وجدت تزني فقالت ما جامعني
زوجي في هذه المدة وكذبها زوجها وقال بل وطئتها فانها تحد ولا ترجم
لانها محصنة ولا يعتبر بانكارها الوطء وعن مالك ان الرجل اذا تزوج امرأة وطال
مكثه معها ثم شهدت العدول عليه بالزنا فقال ما جامعت زوجتي منذ
دخلت بها وانا الآن غير محصن فانه يقبل قوله ولا يرجم بل يجلد حد
البكر ما لم يقر او يظهر حمل له في تلك المدة فانه يرجم فقوله فالحد المراد
به الرجم وقوله وعنه اي الامام وحق لم يسقط اي الرجم واما الجلد فلا
نزاع في انه لا يسقط اذ لم يسقط الرجم ثم ان الاشياخ تاولوا المسألتين على
انهما متعارضتان لان الرجل قبل قوله والمرأة لم يقبل قولها وممن حملهما
على الخلاف يحيى بن عمر وسحنون وابو عمران واللخمي وابن رشد والخلاف هو
المذهب وعليه فاختلف شيوخ المذهب في حكم اي المسألتين فقد فيه يحيى
ابن عمر في حكم الثانية وعنه سحنون في حكم الاولى وانظر ما المشهور منهما
انتهى وذهب جماعة من الاشياخ الى التوفيق بينهما بوجوه ذكرها عبد
الحق في نكته منها انما قبل قول الزوج حيث انكر الوطء فلم يرجم لانه لم تكذبه
زوجته وانما لم يقبل قول الزوجة لان الزوج كذبها فلو لم يكذبها في
مسألته لاتفقتا ومنها انما قبل قول الزوج ولم يقبل قول الزوجة لان
الزوج اذا حصل له ما يمنعه الجماع لزوجته يسكت عنه بخلاف الزوجة اذا
حصل لها ما يمنعها الجماع من زوجها علم الوطء فالعادة انها لا تسكت عنه
بل تظهره وتبديه ومنها انما قبل قول الزوج ولم يقبل قول الزوجة لان
المرأة التي انكر الزوج وطيها لم تبلغ المدة فيها عشرين سنة ومسألة الزوجة
بلغت عشرين فالتاويلات اربعة الاول يحكي الخلاف والثلاثة توفيق
بينهما وقع في المدونة ص وإن قالت زنيت معه فادعى الوطء والزوجية

او

او وجد ابيتيه وأقرا به وادعيا النكاح او ادعاه فصدقته هي ووليها
وقالا لم نشهد حد اش يعني ان المرأة اذا قالت زنيت مع هذا الرجل
فاقر بوطيها وانها زوجته ولا بينة له فانهما يحدان لان الاصل
عدم السبب المبيح وبانتفاء نكاحها بعد الاستبراء ان احبا وظاهره
ولو طاريين او حصل فشو وهو كذلك وكذلك يحد الزوجان غير
الطاريين اذا وجدا في بيت او طريق واقرا بالوطء وادعيا النكاح
ولا بينة ولا فشو يقوم مقامها لان الاصل عدم السبب المبيح للوطء
وبانتفاء نكاحه بعد الاستبراء ان احبا فان حصل فشو فلا حد عليهما
واما لو كانا طاريين فانه يقبل قولهما ولا حد عليهما الا انهما لم يدعيا شيئا
مخالفا للعرف بدليل ما قدمه في باب التنازع وكذلك لا يحد الزوجان
اذا ادعى الرجل وطء امرأة فصدقته هي ووليها وقالا اي المرأة ووليها
لم نشهد اي ما عقدنا النكاح بلا اشهاد ونحن الآن نشهد وقد
حصل فشو يقوم مقام الاشهاد لان الاصل عدم السبب المبيح وبانتفاء
نكاحه جديدا بعد الاستبراء ان احبا وظاهره ولو كانا طاريين وهو كذلك
لاتفاقهما على انهما دخلا بلا اشهاد فقوله حد راجع للمسائل الثلاث كما في
المدونة باب ذكر فيه حد القذف وحكمه وما يتعلق
به وهو بالذال المعجمة واصله الرمي بالحجارة ونحوها ثم استعمل مجازا في
الرمي بالمكاره وسماه الله تعالى رميا فقال الله تعالى والذين يرمون المحصنات
ويسمى ايضا فرية لانه من الافتراء والكذب وهو من الكبائر والموبقات
ولعظمه اوجب الله فيه الحد ولو سب شخص غيره لكفر لم يجد وشرعا قال
ابن عرفة القذف الاعم نسبة آدمي غيره لزنا او قطع نسب مسلم والاخص
لايجاب الحد نسبة آدمي مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغا او صغيرة تطيق
الوطء لزنا او قطع نسب مسلم فقوله نسبة آدمي [illegible] لفاطمة [illegible]

الاصل في حد القذف قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية وأراد بالمحصنات في هذه الآية الحرائر العفيفات ويدخل تحت قوله تعالى المحصنات الرجال والنساء لانه لما كانت [illegible] المرأة [illegible] ذكر المحصنات [illegible] ذكر المحصنين وهذا [illegible] اذا [illegible] المحصنة في وجوب الحد [illegible] ابن رشد [illegible]

وعن مفعوله اخرج به قذف نفسه وايه خل فعنه الحد نسبه غير المحلف
بغيره ونسبه العبد وكثيرا ما لا تتغير شروط القذف فيه لما بانفاق
او بخلاف لانه بالمعنى الاعم قوله او قطع نسب مسلم اخرج به ما اذا لم يقطع
نسبا او قطع نسب غير مسلم فانه لا يسمى قذفا الا ترى اذا قال لرجل لست
ابنا للفلانة فانه ليس قذفا لانه لا يمكن قطعه عنها وان قال لست ابوك
الكافر من ابيه فلم يقطع نسبا ايضا وحد المؤلف القذف بقوله ص
قذف المكلف ش هو من باب اضافة المصدر الى فاعله والمراد بالمكلف هو
البالغ العاقل فقط والصبي والمجنون لا حد عليهما اذا قذفا غيرهما ويدخل
في المكلف السكران ص حرا مسلما ش هذا هو المقذوف واعلم انه يشترط
فيه الحرية والاسلام فقط حيث كان المقذوف به نفي النسب فالكافر والعبد
لا حد على قاذفهما ما لم يكن ابواه الرقيق حرين مسلمين والا حد لهما وقوله حرا
مسلما ما لم يكن ابواه رقيقين وكافرين نفي له حرا مفعول قذف ثم ان
الشروط عشرة اثنان في القاذف وهما البلوغ والعقل واثنان في
المقذوف به وهما نفي النسب والزنا وستة في المقذوف لكن ان كان
بنفي نسب اشترط فيه الحرية والاسلام فقط ويزاد عليهما في القذف بالزنا
اربعة البلوغ والعقل والعفة والآلة ص بنفي نسب عن اب او جد لا ام
ش هذا اشرط في المقذوف به كان صريحا او ما يقوم مقامه كالاشارة
ومن الكرسي في نفي انسانا عن ابيه او عن جده لابيه فقط فانه يحد اذا كان
نسبه معلوما واما ان نفى نسبه عن امه فانه لا حد عليه لان الامومة
محققة وانما عليه الادب فقط واما الابوة فثابتة بالحكم والظن فلا
يعلم كذبه في نفيه فلحقوه بذي المعرة وكذلك لو نسبه الى الكفر فانما
عليه الادب فقط قوله عن اب اي دنية بل لو عطف الجد عليه وظاهره
ولو كان الاب كافرا او عبدا وهو كذلك ص ولا ان نبذ ش اي انه نفى نسبه



عن معنى كلست ابن فلان فلا يحد واما لو نفى نسبه مطلقا كيا ابن الزانية
او يا ابن الكلاب او يا ولد زنا فانه يحد لانه لا يلزم من كونه منبوذا ان يكون
ابن زنا وقول مالك في المدونة اذا قال للمنبوذ يا ابن الزانية لا حد عليه
ويؤدب لان امه لم تعرف ضعيف قوله ولا ان نبذ اي ما دام منبوذا
فان استلحقه احد ولحق به انتفى انه منبوذ وحد قاذفه فحينئذ ص
او زنا ان كلف وعف عن وطء يوجب الحد بآلة وبلغ كان بلغت الوطء ش
هذا معطوف على بنفي نسب والمعنى انه يشترط في القذف بالزنا ان
يكون المقذوف مكلفا بالزنا حال تكليفه حتى لو قذف مجبوبا او حصورا
بالزنا لا حد عليه وان يكون عفيفا عن وطء يوجب الحد وهو الزنا
واللواط فمن قذف رجلا بالزنا ثم اثبت عليه ذلك فانه لا حد عليه
وكذلك ان اثبت عليه انه كان حد فيه اي وان تاب وكلام المؤلف شامل
لصورتين الاولى ان يكون تاركا للوطء راسا الثانية ان يكون مرتكبا الوطء
لا يوجب الحد كوطء البهيمة او هو فيهما عفيف عما يوجب الحد وعلى
المقذوف ان يثبت العفاف وهو ظاهر قوله وعف ولو قال وعف
عن نهي لكان اخصر ويشترط في المقذوف بالزنا ان يكون بالغا ان يريد اذا
كان فاعلا واما اذا كان مفعولا فانه لا يشترط بلوغه بل اطاقة الوطء
فقط وانما الحرية بعد قوله ان كلف لم يرتب عليه قوله كان بلغت الوطء والا
فهو مستغنى عنه او هو تفصيل لقوله كلف والمعنى انه لا يشترط في الانثى
البلوغ بل اطاقة الوطء ص او محمولا ش بالحاء المهملة والمحمولون هم الذين
يسلم السلطان لحياطة اي حراسة وفي بعض النسخ او مجهولا بالجيم
والها اي منسيا وعلى كل ان حمل على انه قذف بنفي نسب عن اب معين كان معطوفا
على نبذ اي فلا حد وان حمل على انه قذف بنفي نسب مطلقا او بزنا كان هو
معطوفا على كان بلغت الوطء اي او كان المقذوف محمولا ص او ملاعنة

وابنها ش يعني ان من قذف الملاعنة بالزنا او قذف ولدها بنفي النسب
بان قال لا اب لك حد لانه لم يثبت قطعه ولو ثبت لرجت فيه وفي باب
اللعن والنشر المشوش بقوله وان ملاعنة راجع لقوله او زنا وقوله وابنها
راجع لقوله بنفي نسب ومحل حد قاذف الملاعنة حيث كان غيره في حد او بعدها
ثم قذفها بغير الاعيبا به واما لو قذفها به فلا حد كما قال ابن الحاجب ص او
عرض غير اب ان افهم ش اعلم ان التعريض المفهم للحد الامور الثلاثة المتقدمة
وهي الزنا واللواط ونفي النسب عن الاب او الجد كالتصريح بذلك فاذا قال
ما انا بزان فكانه قال له يا زاني او قال اما انا فلست بلايط فكانه قال له يا
لايط او قال له اما انا فابي معروف فكانه قال له ابوك ليس بمعروف ثم
فيترتب على القايل بذلك وجوب الحد ولا فرق في التعريض بين النثر والنظم
واما الاب اذا عرض لولده فانه لا حد لذلك لبعده عن التهمة في ولده ولا
ادب واما ان صرح فيحد للولد على ما مشي عليه فيما ياتي في حق له وله حد ابيه
وفسق لكن المعتمد انه لا حد على الاب ولو صرح لولده والمراد بالاب الجنس
الشامل للاباء والامهات سواء كانا من جهة الاب او الام ص يوجب ثمانين
جلدة وان كرر لواحد او جماعة ش يعني الجملة خبر عن قوله قذف المكلف اي
قذف المكلف يوجب ثمانين جلدة لنص القران واذا كرر القذف لواحد او
جماعة في مجلس او مجالس فليس عليه الاحد واحد سواء قاموا كلهم او بعضهم
وصورة المسالة الثانية قال للجماعة يا زناة واما لو لم يقذف الجميع بل قذف
واحدا منهم لا بعينه فسياتي في قوله او قال لجماعة احدكم زان ص الا بعده
وينصفه على العبد ش الضمير يرجع للحد يعني ان القاذف اذا حد لاجل
القذف ثم بعد الحد قذف ايضا فانه يحد ايضا ولا فرق في التكرير بين
التصريح به او لا كان يقول بعد الحد ما كذبت عليه ولقد صدقت لانه
قذف فهو تنف واما العبد او الامة اذا قذف غيره وله حرا فانه يحد على

النصف من الحر وهو اربعون جلدة لقوله تعالى فعليهن نصف ما على
المحصنات من العذاب والعبد مقيس على الامة ص كلست بزان او زنت
عينك او مكرهة او عفيف الفرج او لعربي ما انت بحر او يا رومي كان تسبه
لعمه بخلاف جده ش هذه امثلة التعريض فاذا قال شخص لاخر اما انا
بزان او لفقيه اخبث انك تلف او زنا فرجك او يدك او عينك او قال
لاجنبية انت مكرهة وكذبته فانه يحد في ذلك كله ولو قال
لزوجته انت زنيت مكرهة فانه يلاعن والا حد لها الا ان تقيم
بينة بالاكراه فلا حد عليه وكذلك يحد من قال لغيره انا عفيف الفرج
للجلد لذكر الفرج لانه تعريض بالزنا واما ان لم يذكر الفرج فلا حد عليه
وكذلك يحد من قال لشخص عربي الاصل ما انت بحر لانه نفى نسبه
وكذلك اذا قال له يا رومي او يا فارسي وما اشبه ذلك لانه قطع نسبه
واما اذا قال لفارسي او لرومي يا عربي فانه لا حد عليه لانه لم يقطع نسبه
وانما وصفه بصفات العرب من الكرم والشجاعة وغير ذلك ولان العرب
تحفظ نسبها بخلاف غيرها فقوله او يا رومي عطف على ما انت بحر وكذلك
يحد من نسب شخصا لعمه لانه قطع نسبه بخلاف ما اذا نسبه لجده
لابيه او لامه فانه لا حد عليه لان الجد يسمى ابا وسواء كان في مشاتمة
او لا وهو قول ابن القاسم ص وكان قال انا نغل او ولد زنا او كيا قحبة
او قرنان او يا ابن منزل الركبان او ذات الراية او فعلت بها في عكنها
ش يعني ان المكلف اذا قال في حق نفسه انه نغل اي فاسد النسب
فانه يحد لانه نسب امه الى الزنا وكذلك اذا قال في حق نفسه انه ولد زنا
لانه رمى امه بالزنا وكذلك اذا نسب نفسه الى بطن او نسب او عشيرة
غير بطنه ونسبه وعشيرته لانه قذف امه كما ذكره اللخمي وغيره ومثله
من نسب شخصا الى ذلك بجامع المعرة ثم مقتضى كلام المؤلف ان قوله انا نغل

او ولد زنا من التعريض وليس كذلك اذ الثاني من التصريح خطأ واما الاول
ففي التعريض على ما يفيده كلام ابن الشاسي وقد ذكر بعض اهل النقل
ولد الزانية وعليه فيكون من التصريح وكذلك يحد من قال لامرأة يا قحبة
وهي الزانية ولا فرق في ذلك بين زوجته والاجنبية ومثله يا فاجرة
بيا عاهرة وكذلك يحد من قال لاخر يا قرنان لانه صاحب الفاعل بكانه
يفرق بينه وبين غيره على زوجته فالحد لزوجته ان طلبت ذلك وكذلك
يحد من قال لشخص يا ابن منزلة الركبان لانه نسب امه الى الزنا لان المرأة
في الجاهلية اذا ارادت الفاحشة انزلت الركبان وكذلك يحد من قال
لاخر يا ابن ذات الراية لانه عرض لامه بالزنا لانه في الجاهلية كانت
المرأة تنزل الركبان وتجعل على بابها راية اي علامة لاجل النزول وكذلك
يحد من قال لامرأة فعلت بها في عكنها لان ذلك اشد من التعريض قال في
التوضيح ضابط هذا الباب الاشتهارات العرفية والقرائن الحالية فمتى فقدا
حلف او وجد احدهما حد وان انتقل العرف وبطل بطل الحد ويختلف
ذلك بحسب الاعصار والامصار وبهذا يظهر ان يا ابن ذات الراية ومنزلة
الركبان لا يوجب حدا وانه لو اشتهر ما لا يوجب حدا الآن في القذف
اوجب الحد ص لا ان نسب جنسا لغيره ولو ابيض لاسود ان لم يكن من العرب
او قال مولى لغيره انا خير منك او ما لك اصل ولا فصل او قال لجماعة احدكم
زان ش الفرق بين العرب وغيرهم ان العرب انسابها محفوظة وغير العرب
من سائر الاجناس انسابها غير محفوظة فمتى نسب من غير العرب الى غير جنسه
او الى غيره فبلا شيء لا حد عليه ولو كان ابيض ونسبه الى جنس اسود او العكس
كما اذا قال لبربري يا رومي مثلا ومتى نسب من هو من العرب الى غيره حد
والمراد بالجنس هنا الصنف لان الانسان نوع من الحيوان فاختلفت اصناف
فالعرب صنف والروم صنف والبربر صنف وهكذا وكذلك لا حد على الخصم

المولى

المولى وهو الذي وقع عليه العتق اذا قال لاخر من الاصل انا خير منك اذ
ليس فيه قذف ولا تعريض بالقذف ووجوه الخير كثيرة وكذا لو قال له
انا خير منك نسبا فانه يحد كذلك ولا خلاف في ذلك وكذلك لا حد على من
قال لاخيه ما لك اصل ولا فصل لانه انما نفى حسبه فقط وكذلك لا حد
على من قال لجماعة احدكم زان او ابن زانية او لا اب له وسواء قاموا كلهم
او بعضهم لان المقذوف لم يكن معلوما لم يلحق واحدا منهم معرة والحد انما
هو للمعرة ومحل كلام المؤلف اذا كثرت الجماعة بان زادت على اثنين وما
قاربهما فان كانوا اثنين وما قاربهما فانه يحد ان قاموا او قام بعضهم
وعفى الباقي فان حلف ما اراد القائم لم يحد والا حد ص وحد في يا مابون
ان كان لابنا نث وفي يا ابن النصراني او الازرق ان لم يكن في ابائه كذلك
وفي مخنث ان لم يحلف وادب في يا ابن الفاسقة او الفاجرة او يا حمار
يا ابن الحمار او انا عفيف او انك عفيفة او يا فاسق او يا فاجر وان قالت
بك جوابا لزنيت حدت للزنا والقذف ش يعني ان الشخص اذا قال
لاخر يا مابون فانه يحد لان حقيقته هو صاحب العلة في دبره ومجازا
هو الذي يتأنث في كلامه كالنساء ولذا لو كان يتأنث في كلامه فلا حد على
قاذفه ولكن يؤدب وكلام المؤلف فيما اذا جرى العرف باستعمالها في المابون فيمن
يتأنث او فيه وفي يؤتى لكن ينبغي ان يحلف حيث كان لابنا نث انه لم
يرد به من يؤتى واما لو كان العرف استعماله فيمن يؤتى فانه يحد ولو تأنث
وكذلك يحد من قال لاخر يا ابن النصراني او الازرق او الاعور ونحوهم وليس
في ابائه كذلك لانه قد نسب امه للزنا في المقول له ولا فرق بين ان يكون
من العرب ام لا وان كان في ابائه من هو كذلك فلا حد ولو قال له يا ابن
الحايك ونحوه من الصنائع فان كان المقول له من العرب فيفصل فيه بين
ان يكون في ابائه كذلك فلا حد والا حد وان كان من غير العرب فلا حد

مطلقا وكذلك يحد من قال لرجل يا مخنث بفتح النون وكسرها وهو
المتكسر بالقول والفعل ان لم يحلف انه لم يرد قذفا اما ان حلف كذلك
فانه لا يحد وكلام المولف ظاهر حيث لم يخصه العرف بمن يوتى والا حد ولو
حلف واما لو قال شخص لاخر يا فاسق او يا فاجر او يا شارب الخمر او يابن
الفاسقة او يا ابن الفاجرة او يا حمار الحمار او يا حمار او يا ابن الحمار او يا خنزير
ومما اشبه ذلك فانه يودب في ذلك وكذلك يودب من قال لاخر انا
عفيف او ما انت بعفيف فان قلت فما وجه عدم حده فيما ذكر ان
كانت في مشاتمة قلت لانه لما لم يضف العفة للفرج احتمل العفة في
المطعم ونحوه فلذا لم يجب عليه الحد الا لقرينة تصرفه للفرج ثم انه يفهم
من كلام المولف هذا ان التعريض بما يوجب الادب كالتصريح ومن قال لامراة
اجنبية انت زنيت فقالت بك اى زنيت بك فانها تحد حدين حد ا حدا
للقذف وحدا للزنا لتصديقها عليه الا ان ترجع عن اقرارها بالزنا فانها
تحد للقذف فقط الا ان تكون ارادت تجويبه فعليه حد القذف ولو قال
شخص لاخر يا زانى فقال انت ازنى مني فانه لا حد على القايل الاول لانه
قذف غير عفيف ويحد الثانى للزنا والقذف وما في مت من ان القايل
الاول يحد ايضا ليس بظاهر حر وللاب حد ابيه وفسق والقيام به وان
علمه من نفسه كوارثه وان قذف بعد الموت ولو ولد وولده واب وابيه
ولكل القيام به وان حصل ممن هو اقرب شر يعنى ان الولد اذا ارثت له على
ابيه حد فانه يجوز له ان يحده ويصير به للفاسقا وكذلك اذا ورث
له قبل ابيه يعنى فله ان يحده ويصير بذلك فاسقا ولا يلزم من ذلك الا
اباحة القيام تقتضى عدم المعصية لانا نقول لا يلزم من التفسيق كونه
عن معصية لحصوله بالمباح كالاكل في السوق وهكذا ما عليه المولف هنا
خلاف مذهب المدونة وانه ليس للابن حد ابيه ولا تحليفه للمقذوف

ان يقوم بحقه ويحد القاذف وان علم من نفسه ان ما رمى به من زنا قد صدر
منه قال فيها حلال له ان يحده لانه افسد عرضه وليس للقاذف ان يحلف
المقذوف انه ليس بزان انتهى وكذلك يجوز للوارث ان يقوم بحد
مورثه اذا مات قبل استيفايه ولو لم يوص لشخص معين غير وارثه
انه يقوم به ولا فرق بين ان يصدر القذف قبل موت المقذوف او
بعد موته قال فيها ومن قذف ميتا فلولده وان سفل ولابيه وان علا
القيام بذلك ومن قام منهم اخذه بحده وان كان ثم من هو اقرب منه
لانه عيب يلزمهم وللمقذوف ان يوخر حد القاذف الى غير هذا الوقت
ويقوم به متى شاء ان رضى القاذف بذلك والمراد بالوارث من يستحق
المال لا من يرث بالفعل بدليل قوله ولكل القيام به وان حصل من هو اقرب
كان بعض النسخ ومعنى حصل وجد ص والعفو قبل الامام او بعده ان
اراد سترا ش يعنى انه يجوز للمقذوف ان يعفو عن قاذفه قبل ان يصل
الامر الى الامام او صاحب الشرطا والحرس فاذا بلغ حد المقذوف
واحد منهم فليس فيه عفو لانه صار حقا لله ليس لصاحبه ان يعفو الا ان
يريد الستر على نفسه فان اراده فله العفو ويعرف ذلك بان يسال الامام
خفية عن حال المقذوف فاذا بلغه عنه انه هنا الذى قيل فيه الا ان
امر سمع وان يخشى ان يثبت عليه جاز عفوه وانظر اذا اراد بالستر على
القاذف خشية حصول ضرر لصحته فهل يعمل بعفوه بعد البلوغ وهو
الظاهر لا ومحل كلام المولف ما لم يكن القاذف امه او اباه فله العفو
وان لم يرد سترا ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه ولو بلغ
الامام قاله ح وظاهره ولو كان التعزير لحق الله محضا ص وان قذف في
الحد ابتدى لها الا ان يبقى يسير فيكمل الاول ش يعنى ان القاذف اذا
قذف في اثنا الحد الذى اقيم عليه وقد بقى منه النصف فاكثر فانه يبتدى

لهاء للمقذوف في حد واحد ثانيا سوا قذف المقذوف اولا وغيره الا انه
يبقى من الحد الاول بقية كخمسة عشر سوطا فدون فانه يكمل ثم يحد
للمقذوف الثاني حدا ثانيا وقوله بقيته بالرفع وفي بعض النسخ بالنصب
على التمييز المحول عن الفاعل اي الا ان يبقى بقية الحد والله اعلم باب
ذكر فيه السرقة وهي بفتح السين وكسر الراء ويجوز اسكان الراء مع فتح السين
وكسرها يقال سرق بفتح الراء يسرق بكسرها سرقا وسرقة فهو سارق
والشي مسروق وصاحبه مسروق منه وعرفها ابن عرفة بقوله اخذ مكلف
حرا لا يعقل لصغره او مالا لا يعرف لغيره نصابا اخرجه من حرزه بقصد واحد
خفية لا شبهة له فيه السرقة اسم مصدر من سرق يسرق سرقا في المصدر
وسرقة في اسمه فقوله اخذ مناسب لاسم المصدر وانما يريد الاسمي
يكون الماخوذ من مكلف لا يعقل الصغر اي واخرج بالمكلف المجنون والصبي
وقوله بقصد واحد ذكره ليدخل فيه ما لو سماع شيء اه اسرق نصابا
نصاب فيه ثم كرر ذلك مرارا بقصد واحد حتى كمل النصاب فانه يقطع
قوله لا شبهة له فيه يخرج اخذ الاب مال ابنه وكذلك العبد اذا سرق من مال
سيده وحصرا انه يفيد الشبهة بالقوية لان اذا سرق من بيت المال فانه
يقطع وقوله خفية يخرج به غير الخفية لان السارق هو الذي ياخذ خفية
ويذهب كذلك واما لو ذهب جهارا فهو مختلس ولا قطع عليه ويرد على
الرسم من سرق خمر الذمي فانه لا يقطع مع انه مال محترم ومن سرق نصابا
ثم سرقه اخر من السارق فانهما يقطعان معا وهي محترم كتابا وسنة
واجماعا ولم يعرف المؤلف السرقة وبدا بما يترتب عليها فقال ص تقطع
اليمنى وتحسم بالنار ش يعني ان السارق المكلف مسلما كان او كافرا حرا كان
او رقيقا ذكرا كان او انثى اذا سرق وثبتت سرقته فانها تقطع من الكوع
اجماعا ولو كان اعسر فالسنة ان القطع من الكوع فقد خصصت

عموم قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واذا قطعت
فتحسم بالنار ليتقطع جريان الدم لئلا يتمادى جريه حتى يترى فيموت فاذا
احرقت افواه العروق منع ذلك جري الدم وكذلك الحكم في الحرابة فالحسم
حق السارق لا من تمام الحد لانه علل بخوف الهلاك على السارق وظاهر كلام
المؤلف انه من تمام الحد لانه قال تقطع اليمنى وتحسم بالنار وسرقته طفل
فقال ح انظر هل الحسم واجب على الامام اي كان من كماله او المقطوعة
بينه والظاهر انه يجب عليهما ص الا لشلل او نقص اكثر الاصابع فرجله اليسرى
ش فيعلمت ان رتبة الرجل اليسرى بعد اليد اليمنى فاذا سرق ولا
يمين له او له يمين شلاء او كانت ناقصة اكثر الاصابع فان الحكم ينتقل
للرجل اليسرى اي فتقطع وهذا هو المشهور وقال مالك واختاره ابن
القاسم وقوله ص ومحي ليده اليسرى ش ضعيف اي ومحي مالك القول
بقطع رجله اليسرى للقول بقطع يده اليسرى والعمل على المحو وهو قطع الرجل
اليسرى لكن المحو انما وقع فيمن لا يمين له او له يمين شلاء لكن ابن القاسم انما
صح المحو فيما لا يمين له وبعضهم ذكره فيمن له يمين شلاء والناقصة اكثر
الاصابع مقيسة على الشلاء ومن لا يمين له لم تدخل في قوله الا لشلل لان المراد
بالشلل الفساد ولو قال كشلل لتدخل فيه ما اذا قطعت في قصاص او
سماوي كان اولى ص ثم يده ثم رجله ش اي ثم ان سرق السارق الاعضاء الذي
قطعت يده اليمنى ثم رجله اليسرى مرة ثالثة او سرق اشل اليد اليمنى او
ناقص اكثر اصابعها مرة ثانية قطعت يده اليسرى ثم رجله اليمنى والقطع
في الرجلين من مفصل الكعبين كالحرابة وقال ابن الايمة لانه الذي مضى به العمل
وعن علي من معقد الشراك في الرجل ليبقى عقبه يمشي عليه ولو اخر قوله
وتحسم بالنار هنا كان اولى ليدل على رجوعه للجميع كذلك ص ثم عزر
وحبس ش اي ثم ان سرق سالم الاعضاء بعد الرابعة او سرق الاشل
مرة خامسة

مر في رابعة فانه يعني روي عن محمد لا يقتل على المشهور خلافا لابي مصعب
ولم يبين [illegible] انتهاء الحبس وابدله لظهور التوبة فانظر نفقته واجرة الحبس
والظاهر انها عليه فان لم يكن له مال ففي بيت المال والافعلى المسلمين ص
وان تعمد امام او غيره يسراه اولا فالقود والحد باق وخطا اجزا ش
يعني ان الامام او غيره اذا تعمد قطع يد السارق اليسرى اولا مع علمه بان
سنة القطع في اليد اليمنى فان ذلك لا يسقط الحد عن السارق وتقطع يده
اليمنى لاجل السرقة وله القصاص على من قطع يده اليسرى ظلما واذا اخطا
من ذكر فقطع يد السارق اليسرى اولا فان ذلك يجزيه عن قطع يده اليمنى
ويحمل الاجزاء اذا كان حصل الخطا بين يمنتها ويسرى واما لو اخطا فقطع الرجل
وقد وجب قطع اليد ونحوه فلا يجزي ويقطع العضو الذي ترتب عليه القطع
ويودى دية الاخر ومحله اذا كان المخطي الامام او مأموره واما لو كان غيره اجنبي
فلا يجزئه والحد باق وعلى القاطع الدية وقول الش والاجزا يدل على ان
البداة باليمنى مستحبة فيه نظر لان البداة باليمنى واجبة وانما منع منه
مانع وهو قطع اليسرى خطا ص ورجله اليمنى ش هذا متفرع على قوله وخطا
اجزا وكذا على القول بانه يبدا باليد اليسرى فيما اذا كانت اليمنى شلا او
قطعت في قصاص والمعنى ان الامام او غيره اذا قطع يد السارق اليسرى خطا
فانه لذلك يجزيه فلو سرق مرة ثانية فان الحكم يستمر للرجل اليمنى فتقطع
لان سنة القطع ان يكون من خلاف فان سرق مرة ثالثة فان يده اليمنى
تقطع فان سرق مرة رابعة فان رجله اليسرى تقطع ص بسرقة طفل من
حرز مثله او ربع دينار او ثلاثة دراهم خالصة او ما يساويها بالبلد ش
هذا متعلق بقوله تقطع اليمنى والمعنى ان من سرق طفلا حرا او عبدا
فانه يقطع ان كان لا يعقل لصغر او بله او كبر وان يكون في حرز مثله
بان كان في دار اهله او معه من يحفظه فان كان كبيرا فصيحا ولم يكن

في حرز فلا قطع على سارقه وكذلك يقطع من سرق ربع دينار واحدا او
اكثر او ثلاثة دراهم من الفضة خالصة من الغش لواحد او اكثر او سرق من
العروض او غيرها ما يساوي ثلاثة دراهم في البلد المسروق فيها سواء كانت
معاملتهم بالدراهم والدنانير او العروض او بهما اغلب ام لا ويشترط ان
تكون المنفعة شرعية واما غيرها فكالعدم ابن عرفة المعتبر في المقوم
منفعته المباحة قال [illegible] من سرق حماما عرف بالسبق او طائرا عرف بالاجابة
اذا دعي فاحب الي ان لا يراعي الا قيمته على انه ليس فيه ذلك من اللعب
والباطل وقال فيها ويقومها اهل العدل والنظر قيل فان اختلف المقومون
قال اذا اجتمع عدلان بصيران على ان قيمتها ثلاثة دراهم قطع لان المثبت
مقدم على النافي ولا يقطع بتقويم رجل واحد ابن رشد معناه في الاختيار
لانه لا يجوز الا ذلك لان كل ما يبتدي فيه القاضي بالسؤال فالواحد يجزي
لانه من باب الخبر لا الشهادة ثم ان اعتبار التقويم بالدراهم لا بالدنانير
كما ذكره المؤلف هو المشهور كابن يونس ومن وافقه وهو واضح حيث كان
يتعامل بالدراهم في بلد السرقة او كانت موجودة فيه واما ان كان لا يتعامل
فيه الا بالذهب ولا يوجد فيه الا الذهب فالتقويم حينئذ بالذهب كذا
ينبغي ص وان كماء او جارح لتعليمه او جلده بعد ذبحه او جلد ميتة ان زاد
دبغه نصابا او ظنا فلوسا او الثوب فارغا او شركة صبي لا اب ش يعني
ان من سرق من الماء او من الحطب او من غير ذلك مما هو مباح في الاصل ويملك
بوضع اليد عليه واخرج من حرز مثله ما يساوي ثلاثة دراهم خالصة فانه
يقطع لعموم الاية خلافا لابي حنيفة في عدم القطع فيما اصله الاباحة وفي
الاشياء الرطبة الماكولة كالفاكهة وكذلك يقطع من سرق جارحا يساوي
لما فيه من المنفعة ثلاثة دراهم لان منفعته شرعية اللخمي ان كان المقصود
من الحمام لبانه بالاخبار لا اللعب قوم على ما علم منه من الموضع الذي يبلغه

وتبلغ الجناية اليه انثيف وقال محمد ان كان بازيا او طيرا معلما فانه يقوم
على ما هو عليه من التعليم لانه ليس من الباطل وكذلك يقطع من سرق
سبعا ونحوه اذا كانت قيمة جلده بعد ذبحه نصابا وهو ثلاثة دراهم قال
فيها من سرق الطير بازيا او غيره قطع واما سباع الوحش التي لا تؤكل لحومها
اذا سرقها ان كان في قيمة جلودها اذا ذكيت دون ان تذبح ثلاثة
دراهم قطع لان لربها بيع ما ذكيها انتهى فقوله او جلده بعد ذبحه
عطف على تعليمه ولا يصح المعنى الا بذلك والضمير يعود على جارح وهو من باب
الاستخدام لان الجارح الاول طاير وهذا الجارح غير طاير كما اشار له ابن غازي
وكذلك يقطع من سرق جلد ميتة ان كان بعد دبغه وزاد دبغه على قيمة
اصله ثلاثة دراهم بان يقال ما قيمته غير مدبوغ ان لو كان يباع للانتفاع
به فاذا قيل درهمان فيقال وما قيمته مدبوغا فاذا قيل خمسة دراهم
قطع فلو كانت قيمته اذ لو كان يباع للانتفاع به مائة درهم مثلا ولم
يزده الدبغ نصابا لا قطع كالو سرقه غير مدبوغ وكذلك يقطع من سرق
شيئا بظنه فلوسا ثم تبين انه ثلاثة دراهم او ربع دينار ولا يعذر
بظنه او سرق ثوبا لا يساوي نصابا مع ظنه انه فارغ فاذا فيه
نصاب من الذهب او من الدراهم ولا يعذر بظنه بشرط ان يكون ذلك
الثوب يجعل فيه مثل ذلك ولهذا لو سرق خشبة او حجرا بظنه فاذا
فاذا فيه نصاب من الذهب او الدراهم فانه لا يقطع لان مثل ذلك لا
يجعل فيه ذلك الا ان يكون قيمة تلك الخشبة او نحوها تساوي ثلاثة
دراهم فيقطع في قيمة ما ذكر دون ما فيه وكذلك يقطع المكلف اذا شاركه
في سرقة النصاب صبي او مجنون دونهما وليس شركهما تدرا عنه
الحد بخلاف من اشترك في السرقة مع من له شبهة قوية في المال المسروق
كما اذا اشترك مع اب رب المال او امه او جده ولو لام فانه لا قطع لذلك
بان ذن



اي عبد رب المال

باذن من له شبهة قوية فلو سرق مع عبده من موضع اذن له سيده
في دخوله فلا قطع عليه ومن موضع لم يوذن له فيه قطع المكلف دون
العبد لانه درا الحد عن العبد لم يكن لشبهة له في المال وانما هو لانه مال
فاذا قطع عبده كانت زيادة عليه في مصيبته صر ولا طير لاجابته ولا
ان تكمل بمرار في ليلة عر بعض وكذلك لا قطع على من سرق طيرا يساوي ثلاثة
دراهم لاجل اجابته مثل البلابل والعصافير لانها منفعة غير شرعية نعم ان
كان لحمه يساوي بعد ذبحه نصابا فانه يقطع لذلك وكذلك لا حد على من
سرق نصابا بل من حرز مثله على دفعات في ليلة او ليال او في يوم وايام لان
شرط القطع ان يخرج النصاب دفعة واحدة وقيد بعضهم عدم القطع
بعدم القصد ابتدا واما ان قصد ابتدا انه يخرج النصاب دفعة واحدة
فاخرجه على مرات فانه يقطع ويوخذ هذا القيد من تعريف ابن عرفة فقوله
ولا طير وهو لا سارق طير فالمعطوف هو المضاف المحذوف على مضاف كذلك
اذ لا شركة اب ولا سارق طير لاجابته وليس المراد بها ضد الاباية وانما
المراد بها المجاوبة صر او اشتركا في حمل اذ استقل كل ولم ينبه نصاب بس
هذا عطف على ما لا قطع فيه والمعنى انه اذا دخل اثنان في الحرز فاشتركا في
حمل نصاب فاخرجاه فانه لا قطع على واحد منهما لكن بشرطين الاول ان يكون
كل واحد منهما يستقل باخراجه من الحرز دون صاحبه الثاني ان لا ينوب كل
واحد منهما نصاب فاذا لم يستقل احدهما باخراجه من حرز قطعهما القطع
ولو لم ينب كل واحد نصاب او ناب كل واحد نصاب ولو استقل باخراجه
من الحرز فالحاصل ان ناب كلا نصاب فالقطع على كل حال والا فان استقل
كل باخراجه من الحرز فلا قطع والا فالقطع عليهما ايضا وكذلك القطع عليهم
اذا رفعوه على ظهر احد هو في الحرز فخرج به اذ لم يقدر على اخراجه الا برفعهم
معه ويصيرون كانهم حملوه على دابة فانهم يقطعون ان انما ونوا لحملهم عليها

ولو حملوه على ظهر احدهم وهو قادر على حمله دونهم كالثوب قطع
وحده ولو خرج كل واحد منهم حاملا للشيء دون الآخر ومع شريكه فيما
اخرجوه لم يقطع منهم الا من اخرج ما فيه ثلاثة دراهم ولو دخل اثنان
الحرز فاخذ احدهما دينارا وقضاه الآخر في دين عليه او اودعه اياه
قطع الخارج به قاله ابن المواز ولو باع السارق ثوبا في الحرز لآخر فخرج
به المشتري ولم يعلم انه سارق فلا قطع على واحد منهما قاله الباجي ص
ملك غير ولو كذبه ربه او اخذ ليلا وادعى الارسال وصدق ان اشبه ش
هذا نعت للنصاب السابق وهو الربع دينار او الثلاثة دراهم وكانه
قال بسرقة طفل او نصاب ملك غير فانه يقطع ولو كذبه ربه وصورة
المسألة ان السارق مقر بأنه سرقه وحينئذ يصير المتاع للسارق الا ان يدعيه
ربه بعد ذلك ويشمل قوله ملك غير السارق من سارق فيقطعان معا
وكذا لو تعدد سرقته ثالث وهكذا ويشمل سرقة من له التصرف في
مال من ذلك المال حيث لم يكن بيده كالولي والوكيل يسرقان من مال
فيه التصرف وهو بيد مودع او مرتهن او نحوه ويشمل سرقة المتاع
من المتاع قبل قبضه من ربه وكذا الوصي اذا سرق من مال المحجور وهو
بيد من يمنعه كانه بعد اذا وطئ ملك المحجور وكذلك يقطع السارق
اذا اخذ في الليل المتاع المسروق وقال رب المتاع ارسلني لآخذه فلا يصدق
ولو صدقه رب المتاع انه ارسله لكن اذا اتى بما يشبه فانه يصدق
ولا يقطع بان يدخل من مدخل الناس ويخرج من مخارجهم في وقت يشبه
انه ارسله فيه ص لا ملكه من مرتهن ومستأجر وملكه قبل خروجه
ومحرم وطنبور الا ان يساوي بعد كسره نصابا ولا كلب مطلقا واضحية
بعد ذبحها بخلاف لحمها من فقير ش تقدم ان شرط القطع ان يكون
المتاع المسروق ملكا لغير السارق فلو سرق ملكه المرهون او

المستاجر

المستاجر فانه لا قطع عليه ويجوز فتح الهاء والجيم ويكون لا ملكه بمعنى
مملوكه اي لا قطع على من سرق مملوكه المرتهن والمستأجر وان تعلق به حق
للغير ويجوز كسرهما كما ذكر ويكون بيانا للمسروق منه والموضوع انه فعل
بينة بالرهينة والاستئجار والا قطع كما انه لا قطع على السارق اذا
ملك الشيء المسروق قبل خروجه به من الحرز بان ورثه مثلا واما لو ملكه
بعد ان اخرجه من الحرز فانه يقطع وهو معنى قوله من سرق نصابا واخرجه
من الحرز ثم وهبه له صاحبه فان القطع لا يرتفع عنه ومن شرط المتاع
المسروق ان يكون محترما بان يجوز بيعه فلو سرق خمرا او طنبورا وما
اشبه ذلك فانه لا يقطع الا ان الخمر يقضى عليه بقيمتها ان كانت لذمي لا لمسلم
حيث اتلفها السارق الا ان يساوي خشب الطنبور بعد كسره بالفعل
ثلاثة دراهم ثم ان وعاء الخمر اذا كانت تساوي نصابا بصرف النظر عما فيها يقطع
وهو المناسب لقوله او الثوب فارغا اولا وكذلك لا قطع على سارق كلب
سواء كان مأذونا فيه ام لا معلما اولا ولو ساوى لتعليمه نصابا خلافا
كالمستثنى في قوله كماشية وجارح لتعليمه لانه لا يباع لانه عليه السلام
نهى عن ثمنه خلافا لسحنون وكذلك لا قطع على سارق اضحية بعد ذبحها لانها
وجبت بالذبح الا ان يسرق لحم الاضحية ممن ملكه بصدقة او غيرها فقيرا كان
او غنيا لانه ملكه هو بوضع يده عليه بلا خلاف فالمراد بالفقير المتصدق
عليه كما قاله ابن الحاجب واذا سرق الاضحية قبل ذبحها فانه يقطع ولو
لان تعينها وحكم الهدي حكم الاضحية في الوجهين ص تام الملك لا شبهة له فيه
قويت وان من بيت المال والغنيمة او مال شركة ان حجب عنه وسرق فوق حقه
نصابا لا الجد ولو لام ولا من جاحد او مماطل لحقه ش يعني ان من شروط
القطع في المال المسروق ان يسرق من ملك تام لا ملك للسارق فيه
ولا شبهة له فيه قوية يحترز بالشرط الاول عن الشريك اذا سرق من مال

الشركة الذي لم يجب عنه فانه لا قطع عليه كالباقي ومثله الجد ولو لام
اذا سرق من مال ابن ابنه او ابن ابنته لقوة الشبهة لقوله عليه السلام انت
ومالك لابيك اما الابن اذا سرق من مال ابيه او من مال الجد فانه يقطع
لضعف شبهته كما انه يحد اذا وطئ جارية ابيه او امه بخلاف الاب اذا وطئ
جارية ابنه لقوة شبهته فلو سرق العبد من مال ابن سيده قطع وكذلك
يقطع من سرق من بيت المال لضعف شبهته في بيت مال المسلمين وسوا
كان الامام منتظما ام لا وكذلك يقطع من سرق من الغنيمة بعد حوزها هو
لضعف شبهته في الغنيمة ويدخل في بيت المال الشوف بخلاف لو سرق
من الغنيمة قبل حوزها فانه لا يقطع وكذلك لا قطع على من سرق من اخر
ثلاثة دراهم فاكثر ترتبت له عليه وتعذر حضور بينته ثم لما اقام المسروق
منه بينته بالسرقة وترتب على السارق القطع اقام السارق بينة بان
المال له وان المسروق منه جحده فيه وكذلك لا قطع على من سرق حقه من هو
عليه مماطل له فيه سوا كان ما سرقه من جنس حقه ام لا اي واقام السارق
بينة ان له عنده مالا وانه مطله به كما مر والا قطع ولا يعتبر اقرار رب
الشي المسروق ان المال ماله وانه جحده او مطله فيه لانه يتهم على رحمته
وهو من افراد قوله فيما مر ولو كذبه ربه حيث ايعلم ما في تصوير الساطي
وكذلك يقطع من سرق من مال شركة بينه وبين اخر بشرطين الاول ان
يحجب السارق عن مال الشركة اي ليس له فيه تصرف الثاني ان يسرق فوق
حقه نصابا من جميع مال الشركة ما سرق وما لم يسرق ان كان مثليا كما اذا
كان جملة المال اثنا عشر درهما وسرق منه تسعة دراهم واما ان كانت
مقوما فالمعتبر ان يكون فيما سرق فوق حقه مما سرق لا من جميع المال نصاب
ومفهوم كلام المولف انه لو لم يحجب عنه او حجب عنه وسرق دون حقه او
فوقه لكن دون ربع دينار او ثلاثة دراهم فانه لا قطع عليه وهو كذلك



يخرج من حرز مثله بان لا يجد الواضع فيه مضيعا وان لم يخرجوا وانثلم
درا او ادهن بما يحصل منه نصاب او اشار الى شاة بالعلف فخرجت او الحد
او الجبا او ما فيها او في حانوت او فنا بما او محمل او ظهر دابة وانغيب عنهم
او بجرين او ساحة دار الاجنبي ان حجر عليه كالسفينة ش يعني ان من شروط
القطع ان يخرج النصاب من حرز مثله وفسر الحرز بان لا يعد الواضع فيه
مضيعا فليس له ضابط شرعي بل حرز كل شي بحسبه وهو يختلف باختلاف
الاشخاص والاموال فلا قطع على من نقل النصاب داخل الحرز من مكان لاخر فيه
لم يخرجه او اخرجه من حرز غير مثله ولا يشترط الاخراج المتاع من الحرز ولو لم
يخرج السارق من الحرز لتحقق السبب وسوا بقي النصاب خارج الحرز او تلف
بسبب نار او انلف حيوان او كان زجاجا فتكسر وما اشبه ذلك ولا يشترط
دخول السارق الحرز بل لو ادخل عصاه مثلا وجر بها نصابا فانه يقطع وكذلك
يقطع من ابتلع داخل الحرز درا او دينارا ونحو ذلك مما لا يفسد بالابتلاع
حيث خرج السارق من الحرز لانه صدق عليه انه خرج به من الحرز بخلاف ما لو
اكل طعاما داخل الحرز فانه لا قطع عليه ولو خرج من الحرز ولكن يضمنه لربه
كما لو حرق امتعة داخل الحرز ويؤدبه وكذلك يقطع من ادهن داخل الحرز
بما يحصل منه ما يساوي نصابا اذا سلت عنه كالمسك والزبد ونحوهما
ومثل التحت القسم والطيب على المل وكذلك يقطع من اشار الى شاة ونحوها
فاخرجها من حرزها او الصبي او الاعجمي فخرج به فقوله او اشار لعطف
على لم يخرج ا ووانه اشار الخ فهو في حيز المبالغة وكذلك يقطع من سرق نفس
اللحد وهو عشاء القبر الذي يسد به على الميت لان القبر حرز لما فيه واما سرقة
ما في القبر وهو الكفن فسياتي وكذلك يقطع من سرق الخيمة او سرق ما فيها
وسوا كان اهلها فيها ام لا وسوا كانت في الحضر او في السفر لان الخباء حرز لنفسه
ولما فيه والمفهوم الخبا بل كل محل اتخذه الانسان منزلا وترك متاعه فيه

وذهب لحاجته مثلا فسرقها انسان فانه يقطع وكذلك يقطع من سرق
من حانوت نصابا او من فنا الحانوت او من تابوت الصيرفي يقوم
ويتركه ليلا او نهارا اجنبيا او غيره الا ان يكون ينقلب به في كل ليلة فلا
قطع قاله ابن القاسم وكذلك يقطع من سرق من المحمل او مما على ظهر دابة وسواء
كانت الدابة سائرة او نازلة في ليل او نهار وبحضرة ربها ام لا ومحمله ان لم
ينقذف والخفية اي سرق المحمل وما فيه من على ظهر دابة والا فهو ما بعد
والضمير في عمته يرجع للخبا والحانوت والمحمل والدابة وكذلك يقطع من سرق
تمرا او زرعا من الجرين وظاهره ولو بعد من البيوت وهو احد قولين ولو حمل
الزرع الى الجرين فسرق في الطريق لقطع السارق للحمل من معه وكذلك يقطع من
سرق من سلخه او عرصة دار حجر عليه في الدخول لها وبحضرة المراد بالجيني
غير الشريك في السكنى فيقطع فيما سرقه من السلخة سواء كان مما يوضع فيها ام لا
كالثوب واما غير الاجنبي فيقطع ان سرق من السلخة ما يوضع فيها كالدابة لا
غيره واما السرقة من بيت من بيوتها فانه يقطع من اخرجه من البيت لساحتها
سواء كان شريكا او اجنبيا وقد صرحوا بالاتفاق عليه للمتفق الشريك واما الاجنبي
فقال الشيخ اختلف فيه ففي الموازية وهو ظاهر المدونة انه يقطع وقيل لا
يقطع وعليه حمل عبد الحق المدونة وعزي المواق هذه السحنونية وعزي الاول
لابن المواز عن مالك وكل منهما يفيد ترجيح الاول وهذا في الدار المشتركة واما
المختصة فلا يقطع الا اذا اخرج به من جميع الدار سواء سرقه من بيت من بيوتها
او من ساحتها وسواء كان ما سرق من ساحتها مما شانه ان يوضع فيها ام لا واما
السرقة من السفينة ففيه تفصيل وهو انه ان سرق بحضرة رب المتاع قطع
سواء اخرج منها ام لا كان منهم بها ام لا وان سرق بغير حضرة ربه فان كان السارق
اجنبيا قطع ان اخرج به منها وان كان من الركاب فلا قطع ولو خرج به منها وان
سرق من الخن ونحوه فانه يقطع وان لم يخرج منها ص او خانا للاثقال

او

اذن في ش فيما حجر عنه او موقف دابة لبيع او غيره او قبر او بحر لمن رمي به بكفن
او سفينة بمرساة او كل شي بحضرة صاحبه او مطمر قرب او قطار ونحوه
ش يعني ان الخان يكون حرزا للاشياء الثقيلة كالزرع والحمول ونحو ذلك
فبمجرد اخراج السارق عن موضعها يقطع ولو لم يخرجها اذا كانت بتابوتها والا فلا
قطع حتى يخرجها ولا يقطع اذا سرق منه شيئا خفيفا وكذلك يقطع احد
الزوجين اذا سرق من مال صاحبه بشرط ان يكون المال المسروق محوز
محجور عن السارق ان يدخلها ما لو سرق من مكان يدخله فانه لا قطع عليه
لانه حينئذ خاين لا سارق وحكم امة الزوجة حكمها في السرقة من مال الزوج
وحكم عبد الزوج حكمه اذا سرق من مال الزوجة ولا غير الزوج منه كالماعاة
للمنظه وكذلك يقطع من سرق دابة من موقفها الذي وقفت فيه للبيع
وسواء كانت مربوطة ام لا وسواء كان معها صاحبها ام لا وكذلك ان كانت مربوطة
في الزقاق وقد اعتيد سوقها من موقفها لان ذلك حرزها وكذلك يقطع من سرق
الكفن من القبر لانه حرز لما فيه وسواء كان القبر قريبا من العمران ام لا وكذلك يقطع
من سرق كفن الميت المرمي في البحر لان البحر حينئذ صار حرزا له وظاهره رمي بالبحر
مثقلا ولا وهو كذلك واحترز بقوله رمي به مما لو غرق فانه لا قطع على سارق
ما عليه من الحوايج وشرط الكفن ان يكون معتادا ولو مندوبا وما زاد على ذلك لا
قطع وكذلك يقطع من سرق السفينة نفسها وهي واقفة في المرساة او على قربه
والمراد بالمرساة المحل الذي وقفت فيه وهو صالح لان ترسي فيه كان معدا لها او لا
كان بقربه ام لا كان قريبا من العمران ام لا وتفصيل اللخمي ضعيف وكذلك يقطع
من سرق شيئا بحضرة صاحبه لانه حرز له ولو كان في خلاء وكذلك يقطع
من سرق من غلال الطعام التي يخزن فيها القمح بشرط ان يكون المطمور قريبا
من المسكن بحيث ان يكون يحرس ربه عليه فلو بعد فلا قطع لانه لم يحرز لمطعمه
حال وكذلك يقطع من سرق من القطار وهو الابل المربوط بعضها في بعض

وسواء كانت سايبة او مازالة فاذا احل السارق واحدا منها واخذه قطع ولو لم
يبن ونقول المدونة وبان به لانفهم له ونحو النظار الابل والدواب المسوقة
الى المرعى غير مربوطة اى غير معقولة ص أَوْ أَزَالَ بَابَ الْمَسْجِدِ أَوْ سَقْفَهُ أَوْ أَخْرَجَ
قَنَادِيلَهُ أَوْ حُصُرَهُ أَوْ بُسُطَهُ إِنْ تُرِكَتْ بِهِ ش يعنى ان من ازال باب المسجد من
موضعه ولم يلخذه فانه يقطع لانه ازاله عن حرزه وكذلك من ازال سقف
المسجد من موضعه ولو لم يلخذه فانه يقطع لانه ازاله عن حرزه وكذلك يقطع
اذا سرق بلاط المسجد وهو اولى ممن سرق حصره قاله مالك وقال اشهب لا
قطع لان البلاط لا ينقيد غالبا بوضعه فى محل حرز بخلاف الحصر ولا مفهوم للمسجد
بالغ وكذلك يقطع من اخرج قناديل المسجد فى ليل او نهار وسواء كان
على المسجد غلق او لا وكذلك يقطع من سرق حصره واخرجها ومثلها البسط
ان كانت تترك به مثل ما تترك الحصر كما يحصل الناس فى رمضان ونحوه فالقيد
يرجع للبسط فقط والمولف تبع ابن الحاجب فى اشتراط الاخراج واعترضه
ابن عبد السلام والمولف بان الاخراج لا يشترط بل الازالة كافية ومحل اذا لم
تكن القناديل تسمر والا قطع بالازالة اتفاقا ص أَوْ حَمَّامٍ إِنْ دَخَلَ لِلسَّرِقَةِ
أَوْ نَقَبَ أَوْ تَسَوَّرَ أَوْ بِحَارِسٍ لَمْ يَأْذَنْ فِي تَقْلِيبٍ وَصُدِّقَ مُدَّعِي الْخَطَإِ أَوْ حَمَلَ
عَبْدًا لَمْ يُمَيِّزْ أَوْ خَدَعَهُ ش يعنى ان من دخل الحمام لاجل السرقة وسرقها
فانه يقطع واما ان اذن له فى دخولها فدخلها فسرق فلا قطع عليه وعلم
ذلك من قرائن الاحوال وكذلك يقطع من نقب الحمام او تسور عليها ونزل اليها
وسرق ما قيمته ثلاثة دراهم واذا اخذ خارج الحمام واما مجرد النقب لا قطع
فيه وكذلك يقطع من اخذ من ثياب الحمام من غير اذن الحارس له فى تقليب
الثياب واما ان اذن له فى تقليب الثياب فاخذ غير ثيابه فانه لا قطع عليه
وسواء دخل للسرقة ام لا لانه خاين وحيث قلنا بالقطع محله ما لم يدع انه
اخطا فان ادعى ذلك صدق ان اشبه قوله وهل بيمين ام لا محل نظر وكذلك

يقطع



يقطع من حمل عبدا لم يميز لصغره او جنون ونحو وكذلك العبد الكبير الاعجمي وكذلك
يقطع من خدع عبدا مميزا بان راطنه حتى خادعه واخذه واما غير المميز فلا
يتاتى فيه خداع اما ان كان كبيرا لا يخدع فلا قطع على اخذه بقوله او حمل
عبدا عطف على ازال او على اثنان فهو داخل فى الاغيا وشرط العبد ان
يساوى نصابا ص أَوْ أَخْرَجَهُ فِي ذِي الْإِذْنِ الْعَامِّ لِمَحَلِّهِ لَا إِذْنٍ خَاصٍّ
كَضَيْفٍ مِمَّا حُجِرَ عَنْهُ وَلَوْ خَرَجَ مِنْ جَمِيعِهِ وَلَا إِنْ نَقَلَهُ وَلَمْ يُخْرِجْهُ وَلَا فِيمَا عَلَى
صَبِيٍّ أَوْ مَعَهُ وَلَا عَلَى دَاخِلٍ تَنَاوَلَ مِنْهُ الْخَارِجُ ش يعنى ان الدار المأذون
فى دخولها لكل الناس كدار العالم ودار الطبيب وما اشبه ذلك اذا سرق
منها شخص نصابا اى من بيوتها المحجورة عليه واخرجه عن جميع الدار فانه
يقطع لان المراد بقوله لمحله يرجع جميع الدار فالضمير يرجع للاذن العام
اى اخرج النصاب المحتمى الاذن العام ولهذا لا يقطع من سرق من قاعتها
ولو خرج به عن جميع الدار كما نص عليه ابن رشد ولا قطع على من سرق من
موضع ماذون له فى دخوله كالشخص يضيف الضيف فيدخله بيته او
يبعث الشخص الى داره ليابيته من بعض بيوتها بشى وما اشبه ذلك فيسرق
من موضع غلق قد حجر عليه فيه وان خرج من جميع الدار لانه خاين لا سارق
وكذلك لا قطع على من دخل الحرز ونقل النصاب من موضع لاخر فيه ولم
يخرجه منه وكذلك لا قطع على من سرق ما على الصبى من حلى وثياب لان الصبى
لا يكون حرزا لما معه ولا لما عليه الا ان يكون مع الصبى من يحفظه او يكون
فى حرز مثله فان سارقه يقطع حينئذ ومثل الصبى المجنون واستغنى
المولف عن ان يقول الا ان يكون معه حافظ بقوله وكل شى بحضرة صاحبه
لان المراد بالصبى المصاحب المميز وانما يكن ما لها وهذه حكمة التعبير
بصاحب دون ربه مع انه اخصر واستغنى عن ان يقول وليس فى حرز بقوله
فيما مر يخرج من حرز مثله وكلام المولف فى غير المميز واخذ ما معه لابن وقف

على المخادعة بل لا يتصور معه مخادعة فلا يخالف قوله في الحرابة ومخادع
الصبي او غيره ليأخذ ما معه اذ هو في الحيرة وكذلك لا قطع على الشخص الداخل
في الحرز الاخذ للنصاب منه دفعه على يد شخص خارج الحرز مد يده الى
داخله واخذ النصاب من الداخل واخرجه الى خارج الحرز بل القطع على الخارج
لانه صدق عليه انه الذي اخرج النصاب من الحرز وحده فقوله نتنا ولته
الخارج اى وكانت المناولة داخل الحرز واما ان التقيا وسط النقب قطعا او
كانت المناولة خارج الحرز قطع الداخل صح ولا اذا اختلس او كابر او هرب بعد
اخذه في الحرز ولو ليلا بمن يشهد عليه او اخذ دابة بباب مسجد او سوق
او ثوبا بعضه بالطريق او ثمرا معلقا الا بغلق فقولان والا بعد حصاده
فثالثها ان كدس ولا ان نقب فقط وان التقيا وسط النقب او ربطه
فجبذه الخارج قطعا شرح يعني ان المختلس وهو من يخطف المال ويذهب
جهارا لا قطع عليه وكذلك لا قطع على من اخذ المال على وجه المكابرة والقوة
والمكابر هو الغاصب وليس المراد انه كابر بعد ثبوت اخذه ملك الغير لان
هذا يلزمه القطع ولا عبرة بمكابرته وكذلك لا قطع على من اخذ داخل الحرز
وهرب بالمال حينئذ لانه لم ياخذه حينئذ على وجه السرقة بل اخذه على
وجه الاختلاس واشار بلو الى انه لا قطع على السارق ولو كان هروبه
لاجل خروج رب المتاع ليلا بشهود يشهدون عليه انه سرق المتاع وهذا
هو المشهور خلافا لاصبغ وكذلك لا قطع على من اخذ دابة واقفة بباب
المسجد او واقفة في السوق او على باب السوق لغير بيع لانه موقف غير
معتاد وهذا اذا لم يكن معها من يحفظها واما ان كانت واقفة في السوق
لاجل البيع فيقطع سارقها بدليل ما مر وكذلك لا قطع على من سرق ثوبا
بعضه بالطريق وبعضه داخل الحرز لان الحدود تدرأ بالشبهات والشبهة
هنا كون بعض الثوب في غير حرز ولا فرق بين ان يكون البعض بالنصف والاقل والاكثر

ولكن

ولكن لو جذ به من جانب الدار قطع لانه اخذه من الحرز وكذلك لا قطع على
من سرق الثمر المعلق على اصل خلقته الا ان يكون غلق عليه فيقطع سارقه
حينئذ ام لا قولان لكن الثاني منصوص والاول مخرج وبعبارة معلق اي
في بساتينه واما في الدور والبيوت فيقطع لانه في حرز وكان ينبغي ان يقول
ثمر وسكت التجرد ليشمل قوله معلق لانه ليس معلقا وانما هو من خلقته وفهم
من قوله ثمر انه لا قطع في الودى ومن قوله معلق انه لا قطع فيما يلتقط
من الساقط من الثمر وهو كذلك على احد القولين في كل واحد من الفرعين وقوله
معلق اى اصالة واما لو قطع ثم علق فلا قطع ولو بغلق ولا بعد خل هذا
في قوله والا بعد حصاده لان المراد الا بعد حصاده ووضعه في محل اعتيد
وضعه فيه وهذا قطع الثمر من على اصله وقبل ان ينقل الى الجرين سرق منه
انسان ما يساوي نصابا بل قيل يقطع سواء كدس او ضم بعضه الى بعض حتى يصير
كالشيء الواحد كالجوة ام لا او لا قطع عليه مطلقا اى القول الثالث يفرق
بين ان يكون قد كدس فيقطع لشبهه بما في الجرين او لا يقطع لشبهه بما فوق
النخل وكذلك لا قطع على السارق ان نقب الحرز فقط ولا اخرج شيئا من النصاب
فلو اخرجه غيره فلا قطع ايضا على ذلك الغير هذا اذا لم يتفقا على ان احدهما
ينقب والاخر يخرجه من الحرز فان اتفقا على ذلك فقطع المخرج فقط على
مذهب المدونة لان النقب لا يخرج المكان عن كونه حرزا لانه لا يبعد الوا
فيه مضيعا حين الوضع وقيل يقطعان معا لانه عند ابن شاس ولو دخل
احدهما الحرز فاخذ ما يساوي نصابا فوضعه في وسط النقب فمد
شخص اخر قبل وصوله واخرجه من الحرز فانهما يقطعان معا والمراد بالوسط
الاثنا وكذلك يقطعان معا اذا دخل احدهما الحرز فربط المتاع للسرقة
في حبل او غيره فجبذه الخارج الى ان اخرجه من الحرز صح وشرطه التكليفه
شرح الضمير للسارق الذى يقطع او للقطع المفهوم من قوله تقطع اليمنى

اى وشرط قطع السارق ان يكون مكلفا ذكرا كان او انثى حرا كان او رقيقا
مسلما كان او كافرا والمراد بالتكليف البلوغ والعقل فلا قطع على غير بالغ ولا
على مجنون مطبق وكذا ان كان يفيق احيانا وسرق فى حال جنونه والا
ترتب عليه القطع اتفاقا كالسكران بحرام يقطع بعد صحوه وان كان
سكر بغير حرام فكالمجنون والظاهر حمله على انه بحرام حيث شك لان الغالب
الان تكون حالته ظاهرة فى خلاف ذلك وانظر اذا شك فى سرقة المجنون
الذى يفيق احيانا هل فى حال جنونه او افاقته والظاهر حمله على الاول
لحديث ادرءوا الحدود بالشبهات وخرج بالمكلف ايضا المكره ويكون
بخوف القتل لا ان اخذ مال المسلم كخوف قتله الذى لا يجوز الا للقتل والظاهر
ان مال الذمى كمال المسلم فى ذلك واما الاكراه على الاقرار بالسرقة فيكون
بالقتل وبغيره ص فيقطع الحر والعبد والمعاهد وان لمثلهم ش اى فبسبب
ان المراد بالتكليف البلوغ والعقل كما مر يقطع الحر سواء سرق الحر من حر
مثله او من عبد او من ذمى والعبد سواء سرق من عبد مثله او من حر
او من ذمى والمعاهد سواء سرق من معاهد مثله او من عبد او من ذمى
لان السرقة من الفساد فى الارض فلا يقر عليه والحق فيه لله تعالى لا
للمسروق منه وفى المبالغة شى بالنسبة للحر مثلا اذ لا يتوهم عدم القطع
ويمكن ان يقال الجمع باعتبار افراد المعاهد والعبد وبعبارة وليس
فى هذه المبالغة شى مما يتوهم ولا يتوهم معنى سوى اهل الذمة لان
بعضهم ذهب الى انا لا نحكم بينهم بالسرقة الا اذا ترافعوا الينا والمذهب
انا نحكم بينهم وان لم يترافعوا ولا يشترط الا علم الامام فقط والا فالقطع
الحر للحر والعبد للعبد والمعاهد للمعاهد لا يتوهم فيه المنع حتى يبالغ
عليه فلو قال فيقطع غير اهل الذمة وان لمثلهم لكان احسن وقوله الحر
والعبد والمعاهد اى الشخص الحر اى ليشمل الانثى ص الا الرقيق لسيده



ش يعنى ان العبد اذا سرق من مال سيده او من رقيق اخر لسيده ما فيه
النصاب فانه لا قطع عليه وسواء سرق مما حجر عليه او لا لئلا يجتمع على
السيد عقوبتان ذهاب ماله وقطع يد غلامه والاستثناء من عموم قوله
فيقطع العبد نظاما ولو سرق من سيده ولا فرق بين ام الولد والمدبر
والمكاتب وغيرهما قاله اللخمى اى ولا بعض للسيد المالك ولو خرج حرا
واسقط قول لسيده بانه لو سرق من اصل سيده كابيه او فرعه كابنه
فانه يقطع ص وثبتت باقرار ان طاع والا فلا ولو عين السرقة او اخرج
القتيل وقبل رجوعه ولو بلا شبهة ش يعنى ان القطع فى السرقة يثبت
حكمه باقرار السارق على نفسه بشرط ان يكون فى الاقرار طائعا فان لم
يكن طائعا بل كان مكرها فان اقراره لا يعتبر عليه ولو عين السرقة او
اخرج القتيل من مكانه الذى هو فيه فى حال التهديد فلا يقتل ولا يقطع
حتى يقر بعد ذلك امنا على نفسه وهذا هو المشهور ويقبل رجوع
السارق عن اقراره ولا حد عليه وسواء رجع الى شبهة كقوله اخذت مالى
المغصوب او المعار وظننت ان ذلك سرقة او رجع الى غير شبهة ومثله
الزانى والشارب والمحارب ومن اقر بالاحصان ثم رجع قبل اقامة
الحد عليه ص وان رد اليمين فحلف الطالب او شهد رجل وامرأتان او واحد
وحلف او اقر السيد فالغرم بلا قطع وان اقر العبد فالعكس ش يعنى ان من
ادعى على شخص بالسرقة فانه يحلف ويبرأ فان نكل ورد اليمين على
الطالب فحلف فانه يثبت الغرم على المدعى عليه بالنكول واليمين ولا يثبت
القطع وان ادعى السرقة على شخص صالح فان المدعى يؤدب وكلام المؤلف
فيما اذا كانت الدعوى دعوى تحقيق اما دعوى الاتهام فيغرم بالنكول بغير
ولا ترد اليمين هنا وان كان ظاهر المدونة ان غير المتهم كذلك خلاف
المشهور من المذهب وكذلك لا يثبت الغرم على من شهد عليه رجل وامرأتان

دون القطع ومثله لو شهد عليه أحدهما مع يمين الطالب ومثله لو أقر
السيد على عبده بالسرقة فان السيد يغرمها ولا قطع على العبد بخلاف ما لو
اقر العبد على نفسه فانه يثبت القطع على العبد من غير غرامة على سيده وما قررناه
عليه من قول المؤلف او اقر السيد فالغرم بلا قطع وان اقر العبد فالعكس هو
الذي في أكثر النسخ كما قال ابن غازي وهو الصواب واما نسختنا وان اقر العبد
فالغرم فيهما نظر ص ووجب رد المال ان لم يقطع مطلقا او قطع ان ايسر اليه
من الاخذ ش يعني ان السارق اذا لم يقطع اما لعدم كمال النصاب الشاهد عليه
بالسرقة او لعدم النصاب المسروق من حرز او كان نصابا الا انه من غير حرز
وما اشبه ذلك فان المال المسروق يرد لربه سواء كان السارق او لا كان
السارق مليا ام لا ويحاصص ربه غرماء السارق ان كان عليه دين وان قطع
السارق فان كان مليا من حين السرقة الى يوم القطع فان المال يؤخذ منه لان
اليسار المتصل كالمال القائم بعينه فلربه اخذه باجماع وليس للسارق ان يتمسك
به ويدفع لربه غيره اما لو كان السارق عديما حين اخذ المال او عدم في بعض
هذه المدة لسقط عنه الغرم لئلا يجتمع عليه عقوبتان قطع يده واتباع ذمته
بخلاف اليسار المتصل قوله ووجب رد المال اي غير مثل المال لانه اذا كان قائما
بعينه وجب رده مطلقا من غير تفصيل ص وسقط الحد ان سقط العضو
بسماوي لا بتوبة وعدالة وان طال زمانهما ش يعني ان السارق اذا وجب
عليه القطع في عضو من اعضائه وقبل ان يقام عليه الحد سقط ذلك العضو
بامر سماوي او بتعدي اجنبي عليه بعد ثبوت السرقة فان الحد يسقط عنه
ويغرم المال ولا يقتص من المتعدي فقوله بسماوي اي او جناية او قصاص
متاخر عن السرقة والمتقدمة عليها فلا يسقط الحد وينتقل الى العضو
الذي يليه في القطع فاذا قطعت يده اليمنى بسماوي او جناية او قصاص
ينتقل الحد الى اليسرى ولا يسقط حد السرقة والزنا والقذف بالتوبة
ولا



ولا بالعدالة وان طال زمنهما واما حد الحرابة فانه يسقط بالتوبة ولو حذف
قوله بتوبة ما ضر اذ يعلم من عدم سقوطه بالعدالة عدم سقوطه بالتوبة
ولا بأس بالشفاعة للسارق اذا لم يعلم منه اذى ما لم يبلغ الامام واما المعروف
بالفساد فلا ينبغي ان يشفع له احد ص وتداخلت ان اتحد الموجب كقذف
وشرب او ان تكررت ش يعني ان الحدود اذا اتحد موجبها فانها تتداخل والموجب
بفتح الجيم هو الحد وبكسرها ما هو شرب الخمر او الزنا وما اشبه ذلك والمراد
بالاتحاد الاتفاق في القدر الواجب كالقذف والشرب مثلا فان الواجب في كل
منهما ثمانون جلدة فاذا اقيم عليه احدهما سقط عنه الآخر ولو لم يقصد عند
اقامة الحد الا واحدا فقط ثم ثبت انه شرب او قذف فانه يكتفي بما ضرب له
عما ثبت وكذلك لو سرق وقطع ثم سرق اخرى فحد واحد وكذلك لو تكررت
السرقة او الشرب وكل الحدود ما عدا القذف يدخل في القتل من الردة والقصاص
واما حد القذف فلا بد منه ثم يقتل كما مر والله اعلم باب
ذكر فيه الحرابة وما يتعلق بها وانما اتى بها بعد السرقة لانها كالنوع من السرقة
في بعض حدودها في مطلق القطع واخرها عن السرقة لاجل قوله وتبع كالسارق
فيكون المشبه به معلوما وحد ابن عرفة الحرابة فقال الخروج لاخافة
سبيل الاخذ مال محترم بمكابرة قتال او خوفه او اذهاب عقل او قتل خفية
او لمجرد قطع الطريق لا لامرة ولا نائرة ولا عداوة فيدخل قولها والخناقون
الذين يسقون الناس السيكران ليأخذوا اموالهم محاربون قوله الخروج
مصدر مناسب للحد وكأنه مصدر رقي له لاخافة سبيل اخرج به
الخروج لغير اخافة السبيل اي الطريق وقوله لاخذ مال اخرج به الاخافة لا
لاخذ مال بل خرج للاخافة فقط وكذا قوله بمكابرة قتال يتعلق باخذ مال
وقوله او قتل خفية ليدخل فيه قتل الغيلة وقوله او لمجرد قطع الطريق
ليدخل فيه قوله لا ادع هؤلاء يمرون الى الشام مثلا من قصد مجرد قطع

الطريق وعرّف المؤلف المحارب المفهوم منه المحاربة بقوله ص المحارب
قاطع الطريق لمنع سلوك ش يعني ان المحارب هو من قطع الطريق ومنع من السلوك فيها
وان لم يقصد اخذ المال فقوله لمنع اي لاجل منع سلوك اي لاجل قطع الانتفاع بها
اي منع الطريق لاجل قطع الانتفاع بها فهو علة المقطع لان تعليق الحكم بالوصف
مشعر بعليته اي بعلية ذلك الوصف لذلك الحكم فيفيد هذا انه لم يقصد غير
قطع الانتفاع واما لو قطعها لامرة او لنائرة او عداوة فلا يكون محاربا ففي
كلامه ما يخرج ما نص عليه ابن عرفة في التعريف رحمة الله على الجميع ولم يعرف المؤلف
الحرابة لان تعريفها يؤخذ من تعريف المحارب وعرف الردة فيما سبق ولم يعرف المرتد
لانه يؤخذ من تعريفها فهو تارة يكتفي بتعريف المشتق منه وتارة يكتفي بتعريف
المشتق عن تعريف المشتق منه لكن الاكتفاء بتعريف المشتق منه اولى من تعريف
المشتق لان معرفة المشتق تتوقف على معرفة المشتق منه ص او آخذ مال مسلم او
غيره على وجه يتعذر معه الغوث وان انفرد ببلد بينة ش هذا هو الفرد الثاني
الداخل في عموم قطع الطريق والمعنى ان من منع من سلوك الطريق لاجل ما ياخذ
منهم لمسلم او لذمي او لمعاهد على وجه يتعذر معه الغوث فهو محارب ولا
يشترط في المحارب التعدد بل ولو انفرد ببلد بينة من البلد فانه يكون محاربا
فلو اخذ المال على وجه لا يتعذر معه الغوث فانه لا يكون محاربا بل هو غاصب
ولو كان سلطانا لان العلماء وهم اهل الحل والعقد ينكرون عليه ذلك ويأخذون
عليه وبجماعة او اخذ بالمد اسم فاعل عطف على قاطع فيفيد ان آخذ
المال على الوجه المذكور محارب وان لم يحصل منه قطع طريق وهو كذلك واما
جعله مصدرا معطوفا على منع فلا يفيد ذلك لانه يقتضي ان المحارب هو قاطع
الطريق لمنع سلوك او لاخذ مال مسلم ولا يشمل مسقي السيكران لاجل المال في نحو
البيت ونحوه ليأخذ ما معه الى غير ذلك مما يفعل بقصد به اخذ المال من غير قطع
ص كمسقي السيكران لذلك ومخادع الصبي وغيره ليأخذ ما معه والداخل في
ليلا

ليلا ونهارا في زقاق او دار قاتل ليأخذ المال ش السيكران نبت دائم الخضرة
يؤكل حبه واشد منه لتغييب العقل البنج وهو نبت يشبه ورق البصل واشد
منه نبت يسمى الداتورة والمعنى ان من سقى شخصا ما يسكره لاجل اخذ ماله المحترم
فهو محارب او هو شبيه المحارب لانه ليس معه قطع طريق الا اذا قيل اخذ المال
ومثله من خدع صغيرا او كبيرا فادخله موضعا فقتله واخذ ماله فانه
يكون محاربا لانه اخذ منه المال على وجه يتعذر معه الغوث ويسمى هذا
قتل غيلة وتقدم في باب السرقة عند معارضة هذا الكلام حيث جعله
ذكرها السرقة وكذا المحارب من دخل دارا في ليل او نهار او دخل زقاقا في ليل او نهار
لاجل اخذ المال فعلم به فقاتل عليه حتى اخذه فهو محارب قاله مالك لا ان
اخذه ثم علم به فقاتل ليهرب به ثم نجا فانه سارق ان اطلع عليه بعد الخروج
من الحرز لا قبله ص فيقاتل بعد المناشدة ان امكن ثم يصلب فيقتل او ينفى الحر
كالزنا او تقطع يمينه ورجله اليسرى ولاء وبالقتل يجب قتله ولو بكافر
او باعانة ولو جاء تائبا ش لما ذكر حد المحارب وحقيقته اخذ يذكر حكمه اي
واذا قاتل المحارب لاجل اخذ المال فانه يقاتل على سبيل الجواز بعد المناشدة
اي بعد ان يناشد بالله ثلاث مرات يقول له في كل مرة ناشدتك الله الا
ما خليت سبيلي ومحلها ان امكن ان يناشد بان لم يعاجل بالقتال والا فانه يعاجل
بالقتل بالسيف ونحوه مما يسرع به الى الهلاك فعلم من قوله فيقاتل انه
يقتل لانه لا فائدة للقتال الا القتل وهذا احد حدوده الاربعة الثاني
ان يصلب حيا بان يربط على جذع من غير تنكيس ثم يقتل بعد ذلك فالصلب
من صفات القتل فلم يجتمع عليه عقوبتان قال محمد ولو حبسه الامام ليقتله
فمات في الحبس لم يصلبه لانه لم يفعل معه من الحد شيء ولو قتله انسان في الحبس
لصلبه بعد ذلك لانه بقية حده الثالث ان ينفى الحر البالغ العاقل كما ينفى
في الزنا الى مثل فدك وخيبر ويحبس بها الى ان تظهر توبته او يموت لانه يحل

ببيله يعد ستة ويكونه النفي بعد الضرب باجتهاد الامام ولم يذكر الضرب المولف
ولعل القتل مع الصلب انما اخذه من القرآن من الحبس وكذا الضرب مع النفي والاظهر
القرآن خلافه والراجح ان تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولا يجزئ تاخيرها ان
كانت يده اليمنى مقطوعة في قصاص مثلا فقال ابن القاسم تقطع يده اليسرى
ورجله اليمنى ليكون القطع من خلاف كما قال انما و[...] الاربعة بحسب الامام فيها
باعتبار المصلحة في حق الرجال واما المراة فلا تصلب ولا تنفى وانما حدها القطع
من خلاف او القتل واما الصبي فحده ثلاثة القطع من خلاف والقتل المجرد
والصلب والقتل بعده ثم لمن بنيت الاخبار لا الترتيب ومحل التخيير اذا لم
يصدر من المحارب قتل واما ان صدر منه قتل فانه يقتل وجوبا ولو كان الذي
قتله كافرا وعبدا ولا يشترط طبعا شرعية القتل بل ولو شارك فيه باعانة كضرب
او امساك بل ولو لم يعن بذكر بل بيمالاة بحيث لو استعين به لاعان ولا تعتبر
توبته ولو قبل القدرة عليه ولا تقبل لان توبته لا تسقط حقوق
الادميين بخلاف حقوق الله فتسقط بالتوبة كما ياتي وبجارح وظاهر
قوله وبالقتل يجب قتله انه يتحتم ولو جاء تائبا وليس كذلك لانه اذا
جاء تائبا قبل القدرة عليه فلا يقتل حينئذ الا قصاصا فان كان المقتول
غير مكافئ له فانما يغرم القيمة في العبد او الدية في الذمي وان كان مكافئا له
فللولي العفو وقد يجاب بان قوله وليس للولي العفو عنه راجع لما قبل
المبالغة وهو اذا لم ياتي تائبا واما ما افادته المبالغة من تحتم القتل المراد به
انه ليس له اخذ الدية جبرا على القاتل لان المراد به انه ليس له العفو ص ولمنه
وندب لذي التدبير القتل والبطش القطع ولغيرهما ولمن وقعت منه
النفي والضرب والتعيين للامام لا لمن قطعت يده وبخوهما ش يعني ان المحارب
الذي لم يصدر منه قتل يندب للامام ان ينظر في حاله فمن كان له تدبير في
الحروب وفي الخلاص منها يقتل له القتل لا القطع من خلاف لانه لا يدفع ضرره

وان



وان كان المحارب من اهل البطش والشجاعة فينبغي قطعه من خلاف فان لم يكن
عنده تدبير ولا بطش بل انصف بغيرهما او وقعت منه الحرابة فلتة فالافضل
لظاهر حاله ومواطنة لغيره ينبغي له الضرب والنفي بضربه وينفيه ثم ان الامام
هو الذي يعين ما يفعل بالمحارب من العقوبات الاربع المذكورة واما من قطعت
يده ونحوها فلا ينبغي له فيه ذلك اذ لا اخل فيه ذلك لان ما يفعله الامام بالمحارب
ليس عن شيء معين وانما هو عن جميع ما يفعله في حرابته من اخافة واخذ مال وجرح
ص وغرم كل عن الجميع مطلقا واتبع كالسارق ش المحاربون كالحملاء فمن اخذ منهم فانه
يغرم جميع ما اخذه هو واصحابه سواء كان ما اخذه اصحابه باقيا ام لا وسواء جاء
المحارب تائبا ام لا لان كل واحد منهم انما تقوى باصحابه فكانوا كالحملاء وكذا
اللصوص والغصاب والبغاة واذا اقيم على المحارب حد من حدوده فيتبع بما
اخذ بشرط الايسار من الحرابة الى اقامة الحد وان لم يقم عليه حد كان جاء تائبا
قبل القدرة عليه اتبع مطلقا كما مر في السارق ص ودفع ما بايديهم لمن طلبه
بعد الاستيناء واليمين او بشهادة رجلين من الرفقة ش يعني ان من وجد في
ايدي المحاربين مالا وادعى انهم اخذوه منه فان اقام على ذلك بينة شرعية
اخذه وان لم يقم بينة على ما ادعاه فان وصفه كما يوصف اللقطة اخذه لكن
بعد الاستيناء لعل ان ياتي احد بما ثبت من ذلك وبعد ان يحلف الطالب اليمين
الشرعية ولا يوخذ منه حميل ولكن يضمنه الامام اياها ان جاء لذلك طالب
ويشهد عليه وكذلك يدفع المال الذي في ايدي المحاربين اذا ادعاه شخص واقام
على ذلك شاهدين من الرفقة وكانا عدلين فيشهدا على محاربهم فان المال يدفع
للطالب بذلك وكذلك تنفذ شهادتهما على من حاربهم بقتل اذ لا سبيل الى غير ذلك
فتجوز شهادة بعضهم لبعض على ما يشهد العدول لا ليه مثلا فلا تقبل ومن باب
اولى اذا شهد لنفسه ولا تحلفه بقوله لا لانفسهما مع قوله او شهادة رجلين
اذ ما يصدر منهما لانفسهما ليس بشهادة وانما هو دعوى ص ولو شهد اثنان

انه المشتهر بهما تثبت وانه لم يعاينا هاشر يعني ان الانسان اذا اشتهر
بالحرابة فشهد عليه اثنان بعرفانه بعينه انه فلان المشتهر بها فان الامام
يقيم عليه حدها بهذه الشهادة ويقتله وان لم يشهدا بمعاينة القتل او
السلب او قطع الطريق فقوله تثبت اي الحرابة اي حكمها ص وسقط حدها
باتيان الامام طائعا او ترك ما هو عليه شر يعني ان المحارب اذا جاء تائبا
للامام قبل ان يقدر عليه او ترك ما هو عليه من الحرابة بان القى السلاح فانه
لم يسقط عنه ما عدا حقوق الادمي فانها لا تسقط كما مر واما ان تاب
بعد القدرة عليه فلا يسقط عنه شي وتوقف ابن عرفة وفهم من كلامه ان
اقراره ليس بتوبة وهو كذلك ولا يجوز ان يؤمن المحارب ان سال الامان
بخلاف المشرك لان المشرك بغزاة الامر على حاله وتبقى اموال المسلمين ولا
يجوز ان يعطى المحارب على ذلك ولا امان له بحال وان امتنع المحارب بنفسه حتى
اعطي الامان فاختلف فيه فقيل يتم له ذلك وقيل لا قاله اصبغ ان امتنع في
حصن او مركب او غيره ابن اللسلطان وغيره لانه حق من حقوقه باب
ذكر فيه حد الشارب وانما اوجب الضمان ودفع الصائل وحد ...
عرف الشرب بقوله شرب مسلم مكلف ما يسكر مختارا الا لضرورة ولا عذر
ولا احد على مكره ولا ذي غصة وان حرمت اي قبل كيف صح جعل الشرب
جنسا للشرب فلو قال لفظا غير الحاجة اولى قلت لعله اراد الشرب
المطلق معلوم طعا المحدود الشرب المقيد قوله لا لضرورة اخرج به
صلب الغصة اي اذ لم يجد ما يجوز لها ولا لعذر اخرج به الغالط والجاهل
عند ابن وهب خلافا للمؤلف ومالك واصحابه ص شرب المسلم المكلف
ما يسكر جنسه طوعا بلا عذر وضرورة شر الباء في النبيذ متعلقة بحد في
تقديم يجب بشرب المسلم لا الكافر حربيا كان او ذميا فلا حد عليه
وخرج بالمكلف الصبي والمجنون فانه لا حد عليهما واسند الفعل الى الجنس



لشارة الى عدم اشتراط السكر بالفعل بل ان يكون جنسه يسكر فلو شرب قليلا
منه حد لان جنسه مسكر واحترز به مما اذا شرب ما لا يسكر جنسه فانه لا
حد عليه ولو اعتقد انه مسكر فاذا شرب شيئا يعتقد انه خمر فتبين انه غير خمر
فلا حد عليه ولكن عليه اثم الجراة وقوله طوعا متعلق بشرب اي شربه طوعا
اي مختارا الا مكرها وقوله بلا عذر اخرج به الغالط وقوله وضرورة اخرج به
صاحب الغصة اذ لم يجد ما وان كان ذلك حراما كما عند ابن عرفة وقدم في
باب المباح ان شربه للاساغة غير حرام فقوله المسلم المكلف اي الشخص المسلم
المكلف ذكرا كان او انثى او حرا او عبدا لكن انه سينص على العبد وانما صرح المؤلف
بنفي له بلا عذر وضرورة او ظنه غيرا تنبيها لتصحيح اهل المذهب بها والا فطوعا
يغني عنها ص او ظنه غيرا وان قل وجهل وجوب الحد او الحرمة لقرب عهد
ولو حنفيا يشرب النبيذ وصح نفيه شر اي ولا ظنه الذي يسكر غير
الخمر اي مغايرا لها اذا ظنه ما او خلا فشربه ثم ظهر انه مسكر فانه لا حد عليه
لعذره كما عن رهن وطي اجنبية بظنها زوجته ويصدق ان كان مامونا
لا يتهم ويجب الحد على الشارب لما يسكر جنسه وان قل وان جهل وجوب الحد
مع علمه الحرمة او جهل حرمة الخمر لغيبتها لقرب عهده بالاسلام كالاعجمي الذي
يدخل دار الاسلام فلا عذر لاحد بهذا في سقوط الحد فان قيل لم لم
يعذر هنا وعذر في الزنا كما اشار له فيما مر بقوله الا ان يجهل العين او الحكم
ان جهل مثله اي فلا حد عليه فالجواب ان مفاسد الشرب لما كانت
اشد من مفاسد الزنا لكثرتها لانه ربما يزني ويسرق ويقتل كان اشد
من الزنا ولان الشرب اكثر وقوعا من غيره وكذا لك يجب الحد على من شرب النبيذ
المسكر ولو كان حنفيا يرى جواز شربه قال مالك احده ولا اقبل شهادته
وقال الشافعي احده واقبل شهادته وصوب الباجي عدم الحد وهو غير واحد من
المتاخرين ص ثمانون بعد صحوه وتشطر بالرق شر هذا ابتدا وما قبله

من الجار والمجرور وجزم او فاعل بفعل محذوف اي يجب بشرب المسلم ما يسكر
جنسه ثمانون جلدة على الحر واربعون جلدة على الرقيق ذكرا وانثى بعد صحوه
لانعقاد اجماع الصحابة على ذلك بعد عثمان فلو جلده الامام قبل صحوه فات
الحد يعاد عليه ثانيا لعدم فايدة الحد وهو التالم والاحساس وهو منتف في
حال السكر ص ان اقر او شهد بشرب او شم وان خولفا وجاز لاكراه واساغة
لا دوا ولو طلا ش يعني ان من اجتمعت فيه الشروط المتقدمة يثبت في حقه
حد الشرب ان اقر او شهد عليه عدلان انه شرب الخمر او شهدا عليه ان ريحه
فيه خمر وكذلك يحد اذا شهد عليه عدل واحد بشربها واخر انه تقاياها فان
رجع عن اقراره الى شبهة او الى غيرها فان ذلك يقبل منه ولا حد عليه كما مر في الزنا
وكذلك يحد لو شهد عليه عدلان بان رايحة فيه رايحة مسكر وشهد عدلان
اخران بانه ليس براحة مسكر لان الشهادة المثبتة تقدم على النافية وهذه
الشهادة شبيهة بما لو اختلفوا في قيمة المسروق هل يساوي ثلاثة دراهم
او اقل فيقطع ويجوز شرب الخمر عند الاكراه على شربه وكذلك يجوز شربها
لمن غص بطعام وخاف على نفسه الهلاك وتقدم ان ابن عرفة يقول بعدم
الجواز لكن المعول عليه الاباحة وعلى كل لا حد ومراد المولف بالجواز
بالنسبة للاكراه لا اثم وهو عدم الحد فكانه قال لا حد في الاكراه فعبر
بالجواز عن عدم الاثم لان فعل المكره لا يوصف بحكم من الاحكام الخمسة
لانه لا يوصف بها الا افعال المكلفين والمكره غير مكلف والاكراه يكون
بخوف مؤلم من ضرب ونحوه وبالنسبة للاساغة نفي الحرمة فيصدق بالوجوب
فلا ينافي انه يجب اذا خاف على نفسه الهلاك ولم يجد غيره ولا يحل التداوي
بالخمر ولو كان ذلك طلاء خالط الجسد وهو المشهور وعليه ان تداوى
شربا حد ولو فعله لخوف الموت بتركه ص والحدود بسوط وضرب
معتدلين قاعدا بلا ربط ولا شد يديه بظهره وكتفيه ش يعني ان الحدود



في الزنا وفي القذف وفي التعزير وفي الشرب يكون بسوط معتدل وضرب معتدل
قال في كتاب الرجم من المدونة صفة الضرب في الزنا والشرب والفرية والتعزير
ضرب واحد ضرب بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف ولم يحد مالك الضارب
يده المجلود ولا يجزي في الضرب في الحدود قضيب ولا شراك ولا درة
ولكن السوط وانما كانت درة عمر للادب قال الجزولي وصفة السوط ان
يكون من جلد واحد ولا يكون له راسان وان يكون راسه لينا ويقبض
عليه بالخنصر والبنصر والوسطى ولا يقبض عليه بالسبابة والابهام ويعقد عليه
عقد التسعين ويقدم رجله اليمنى ويؤخر رجله اليسرى انتهى وصفة عقد
التسعين ان يعطف السبابة حتى تلقى الكف ويضم الابهام اليها ويكون المضروب
قاعدا فلا يمد بلا ربط ولا شد ويكون الحد في ظهره وفي كتفيه دون ما
عداهما قال الباجي عن محمد لا يتولى ضرب الحد قوي ولا ضعيف ولكن وسط
الرجال ويضرب على الظهر والكتفين دون سائر الاعضاء والمحدود قاعد
لا يمد ولا يربط ويخلى له يداه انتهى الا ان يمنع الضرب موقعه بان يعظم
مثلا فيربط ص وجرد الرجل والمراة مما يقي الضرب وندب جعلها في قفة ش
يعني ان الرجل يجرد مما سوى ما يستر عورته عند اقامة الحد عليه واما المراة
فانها تجرد مما يقيها الضرب فقوله مما يقي الضرب راجع للمراة فقط فينبغي
للقاري ان يقف على قوله الرجل ثم يبتدي بقوله والمراة واذا اقيم عليها
يستحب ان تجعل في قفة ويجعل فيها تراب ويبل بالماء لاجل الستر ويوالي
الضرب عليها ولا يفرق الا ان يخشى من تواليه الهلاك فيفرق ص وعزر الامام
لمعصية الله تعالى او لحق ادمي حبسا ولوما وبالاقامة ونزع العمامة
وضرب بسوط او غيره وان زاد على الحد او اتى على النفس وضمن ما سرى ش
لما فرغ من الكلام على العقوبات التي ليس فيها شي معلوم بل تختلف باختلاف
الناس واقوالهم وافعالهم والمعاصي الامام يعزر لمعصية الله كالاكل في رمضان

لغير عذر او لحق ادمي كشتم اخر او ضربه او اذاه بوجه والتعازير يرجع فيها
الى اجتهاد الامام باعتبار القايل والمقول له ولا يخلو عن حق الله اذ من حقه
على كل مكلف ترك اذاه لغيره لكن لما كان هذا القسم انما ينظر فيه باعتبار حق الادمي
جعل قسيما للاول وبعبارة المراد بحق الادمي ما له اسقاطه وبمعصية الله
ما ليس لاحد اسقاطه وانما فسرنا حق الادمي بما ذكر لانه ليس لنا معصية
يتمحض فيها حق الادمي لان المعصية فيها حق الله تعالى وهو نهيه ولذا قيل ما من
حق لادمي الا وفيه حق لله ثم انه ما تمحض الحق فيه لله او اجتمعا فانه يسقط
عنه التعزير والتعزير يكون بالحبس واللوم وبالاقامة من المجلس والمحافل
ومنهم من تنزع عمامته ومنهم من يحل ازاره ومنهم من فسر الاقامة بان يقف
على قدميه ثم يقعد وليس مرادا والا كان بقوله وبالقيام ومنهم من تعزيره
بالضرب بالدرة والقضيب والعصا وضرب القفا بالاكف مجردا فاذا ادى
اجتهاد الامام الى انه يعزره بما يزيد على الحد او يأتي على هلاك النفس فانه
يفعل ولا ضمان عليه حيث لم يقصد الهلاك ابتداء بل ظن السلامة واما ان لم
يظنها فانه يضمن ما سرى الى هلاك النفس بسبب التعزير وبعبارة ولو اتى
على النفس مع عدم ظن السريان وقوله وضمن ما سرى عليه اذا اخطأ ظنه والحاصل
انهما مسئلتان واحدة وهو انه اذا ظن السلامة فله التعزير ولو اتى على النفس لكنه
اذا اتى على النفس يضمن لتبين خطأ ظنه والدية على عاقلة الامام كواحد منهم
ص كطبيب جهل او قصر ش التشبيه في الضمان والمعنى ان الطبيب اذا فعل فيه
على جهل منه بعلم الطب فادى ذلك الى الهلاك فانه يضمن وكذلك اذا قصر
عما مفصله بان تجاوز الحد لما مور به والضمان فيما اذا جهل على عاقلته لانه
خطأ وظاهر قول مالك في المدونة ضعيف وفيما اذا قصر في ماله لانه عمد
لا قصاص فيه وقوله ص او بلا اذن معتبر ولو اذن عبد بفصد او حجامة
او ختان ش متعلق بمقدر معطوف على ما مر اي او داوى بلا اذن معتبر كان
داود

داود صبيا او مجنونا باذن ابيهما فانه يضمن موجب فعله وكذلك لو فصد عبدا او
حجمه او ختنه معتمدا على اذنه فانه يضمن لان اذنه غير معتبر شرعا ص وكتأجيج
نار في يوم عاصف وكسقوط جدار مال وانذر صاحبه وامكن تداركه او
عضه فسل يده فقلع اسنانه او نظر له من كوة فقصد عينه والا فلا ش
يعني ان من اجج نارا اي اشعلها في يوم عاصف اي شديد الريح فاحرقت شيئا فانه
يضمنه الا انه يكون ذلك في محلات بعيدة لا يظن ان تتوصل الى الشيء الذي يحرق فانه
لا ضمان عليه حينئذ ومثل النار الماء وبعبارة عاصف صفة لمقدر اي ريح
عاصف لان عصف الرياح شدة هبوبها وهذا انما يتصف به الريح لا
اليوم والريح يذكر ويؤنث يقال ريح عاصف وعاصفة وكذلك يضمن من سقط
جداره على شيء فاتلفه بشروط ثلاثة الاول ان يميل بعد ان كان مستقيما
فلو بناه مائلا ضمن من غير تفصيل الثاني ان ينذر صاحبه اي بان يقال له
اصلح جدارك ويشهد عليه بذلك عند من له النظر لا عند غيره فان لم يشهد عليه
لم يضمن ولو كان مخوفا ما لم يقر بذلك وخرج بقوله صاحبه المرتهن والمستعير
والمستاجر فلا يفيد الاشهاد عليهم اذ ليس لهم الهدم الثالث ان يمكن تداركه اي
بان يكون هناك زمان متسع يمكن الاصلاح فيه والا فلا ضمان وكذلك يضمن
من قلع اسنان شخص عضه فسل يده من فم العاض له فقلعها او بعضها كذا
ولا يعذر المعضوض بسل يده الا ان لا يمكن نزع يده الا كذلك فانه لا ضمان عليه
وبعبارة فسل يده قاصدا قلع الاسنان واما لو قصد تخليص يده او لا قصد
له فلا ضمان وهو محمل الحديث وينبغي ان الدية في ماله وكذلك يضمن من
رمى عين شخص نظر له من كوة او من باب بحجر او غيره ففقأها وبقيت منه
حيث قصد ذلك اما لو لم يقصد فقأ عينه وانما قصد زجره فانه لا قصاص
عليه وانما عليه على ما ظهر لي دية العين ح نظر فقوله والا فلا اي فلا قود
ان عليه الدية وفي كلام الشيخ ... نظر ص كسقوط ميزاب او بغت ريح لنار

يعني ان من اخذ ميزابا للمطر فسقط على شيء فاتلفه من نفس او مال فانه لا ضمان عليه بل هو هدر ومثله الظلة وحفر البير والسرب للما في داره او ارضه حيث يجوز له اتخاذه قال المولف وينبغي ان تقيد هذه الامور بما في عدا الاحداث وكذلك لا ضمان على من اجج نارا في وقت لا ريح فيه ثم ان الريح عصفت عليها فنقلتها الى متاع شخص فاتلفته واشار بقوله ص كحرقها قايما لطفيها ش الى ان من خاف حرق النار على زرعه او على نفسه او على داره فقام ليطفيها فاحترق فيها فان دمه يكون هدرا وظاهره سوا كان فاعلا بحضرتها انتلفت كما اذا اججها في يوم عاصف ام لا وهو ظاهر حل الساطي ص وجاز دفع صايل بعد الانذار للفاهم وان عن مال فقصد قتله ان علم انه لا يندفع الا به لا جرح ان قدر على الهرب بلا مضرة ش يعني ان الصايل سوا كان مكلفا ولا اذا صال على نفس او مال او حريم فانه يشرع دفعه عن ذلك بعد الانذار ان كان يفهم بان يناشده الله بان يقول له ناشدتك الله الا ما خليت سبيلي ثلاث مرات واما ان كان لا يفهم كالبهيمة فانه يعاجله بالدفع من غير انذار ويريد فقوله بالاخف فالاخف فان ادى الى قتله قتله ويقبل قوله في ذلك مع بينة اذ لا ضمان لا يجوز الانذار والظاهرات الانذار مستحب كما هو في مبحثنا شدة المحارب ويجوز للمصول عليه قتل الصايل لا ابتدا اذا علم انه لا يندفع عنه الا به ولا ضمان عليه فان كان المصول عليه يقدر على الهروب من غير مضرة تحصل له لم يجز له قتله بل ولا جرحه ص وما اتلفته البهايم لا قطع ربها وان زاد على قيمتها بقيمته على الرجا والخوف لا ان لم يكن معها راع وسرحت بعد المزارع ش يعني ان الحيوان الذي يمكن حراسته ولم يكن معروفا بالعدا اسوا كان ماكول اللحم ام لا اذا اتلف شيا من المزارع او من الحوايط والكروم في الليل فان ضمانه على ربه لكن يضمن قيمته ما ذكر على البت ان بدا صلاحه وان لم يبد صلاحه بنصها على الرجا والخوف وان زادت قيمة الشيء المتلف على قيمة البهايم وسوا

كان مخطا عليه ام لا قاله اشهب بل يقال ما قيمته الان على جواز شرايه على تقدير تمامه سالما وعلى تقدير عاجته كلا وبعضا فلو تاخر الحكم حتى عاد الزرع لهيئته سقطت قيمته ويؤدب المفسد وليس لربها ان يسلم الماشية في قيمتها افسدت بخلاف العبد الجاني والفرق ان العبد مكلف فهو الجاني والماشية ليست مخاطبة فليست هي الجانية واما ما اتلفته نهارا فلا ضمان على اربابها بشرطين الاول اذا لم يكن راع الثاني ان تسرح بعد المزارع بان يخرج بها عن الزرع الى موضع يغلب على الظن انها لا ترجع لها فلو كان معها راع وهو قادر على دفعها فانه يضمن سوا سرحت بعد المزارع او قربها فلو سرحت قرب المزارع وليس معها راع فان ضمان ما اتلفته على ربها فقوله ص والا فعلى الراعي ش اي فان كان معها راع فالضمان عليه سوا سرحت بعد المزارع او قربها على ظاهرها لابن ناجي ومقتضى ما للخرع ان فعلها حيث سرحت في بعد المزارع هدر سوا كان لها راع ام لا وذكر المولف حكم مفهوم الشرط الاول وسكت عن حكم مفهوم الشرط الثاني ظهق قال والا فعلى الراعي وعلى ربها الا فاد حكم المفهومين واو في كلامه حينيذ للتنويع ودواو وسرحت واو الحال اي لا ضمان بقيدين وبعد بضم البا اي بعد بعدها عن المزارع اي مجاورتها المزارع مجاورة بينة وقولنا الذي يمكن حراسته احترازا مما لا يمكن حراسته كالحمام والنحل ونحوهما فلا يمنع اربابه من اتخاذه وعلى ارباب الزرع حفظه وهو قول ابن القاسم وابن كنانة في المجموعة وقاله ابن حبيب ايضا وقولنا ولم يكن معروفا بالعدا احترازا مما اذا كان شانه العدا على الزرع فان ضمانه على ربه بالليل والنهار اذا تقدم اليه انذار وان لم يتقدم اليه انذار فقيل يضمن مطلقا كما اذا تقدم اليه انذار ويومر صاحبه بامساكه او بيعه بارض لا زرع فيه وقولنا في الزرع احترازا مما اذا وطيت على رجل نايم فقتلته فانه لا شي على ربها كما قاله مالك

باب فيه العتق واحكامه وما يتعلق به يقال عتق يعتق من باب ضرب ودخل ولا يقال العتق السيد عبده بل اعتقه ولا يقال عتق الغلام بالضم بل اعتق والعتق لغة الخلوص وقال الجوهري العتق الكرم يقال ما ابين العتق في وجه فلان يعني الكرم والعتق الجمال والعتق الحرية وكذلك العتاق بالفتح والعتاقة تقول منه عتق العبد يعتق عتقا وعتاقة وعتاقا وفي الشرع خلوص الرقبة من الرق وبه سمي البيت العتيق لخلوصه من ايدي الجبابرة اذ لم يملكه جبار وقيل لان الله اعتقه من الجبابرة فلم يظهر عليه جبار قط وقيل لانه اعتق من الغرق ومن الطوفان والعتق من حيث هو مندوب اليه وهو من اعظم القرب ولذا شرع كفارة للقتل واجمعت الامة على ان عتق غير الادمي من الحيوانات لانه السائبة المحرمة بالقران وحده ابن عرفة بقوله العتق رفع ملك حقيقي لا بسباء محرم عن ادمي حي فخرج بادمي حيوان غير ادمي وبحي لحي رفعه عنه بموته واخرج بقوله ملك رفع غيره كرفع الحكم بالنسخ ووصفه بقوله حقيقي ليخرج به استحقاق العبد بحرية لان المستحق من يده بحرية لم يكن مالكا حقيقة ظاهرا وباطنا وقوله لا بسباء عطف على مقدر اي بغير سباء لا بسباء ليخرج به فداء المسلم من حربي سباه وكذا الامين صار له من حربي وقوله عن ادمي متعلق بقوله رفع وقوله حي مخرج به من ارتفع الملك عنه بالموت واركانه ثلاثة الصيغة والرقيق المعتق بفتح التاء والمعتق بكسرها المشار اليه بقوله ص انما يصح اعتاق مكلف ش يعني ان العتق لا يصح اي صحة تامة بمعنى اللزوم الا من مكلف ويدخل فيه السكران فيصح عتقه على المشهور لتشوف الشارع للحرية وتقدم انه يلزمه طلاقه واما هبته فلا تصح وغير المكلف كالصبي والمجنون لا يصح عتقه ولا يبالي انه هو صحيح متوقف على اجازة الولي كبيعه لانه ليس فيه معاوضة فهو من باب الهبة ولا يرد على تفسيرنا الصحة باللزوم الكافر فان عتقه لعبده الكافر او المسلم

لا يلزمه وله ان يرجع فيه اي مع انه مكلف لتقدم ومن صفة الصورة والدليل على انه اراد بالصحة اللزوم قوله ولغريمه رده فان المدين عتقه غير لازم مر بلا حجر واحاطة دين ولغريمه رده او بعضه الا ان يعلم او يطول او يفيد مالا ولو قبل نفوذ البيع ش يعني ان المكلف اذا حجر عليه في شيء فانه لا يصح عتقه فيما اي لا يلزم فالزوجة والمريض كل منهما يصح عتقه في ثلث ماله ولا يصح عتقه فيما زاد على الثلث لانه محجور عليه فيه ومفهوم بلا حجر من مفهوم مكلف لانه يشمل الصبي والمجنون والزوجة والمريض في زائد الثلث فلا يغني احدهما عن الاخر وكذلك لا يصح عتق من احاط الدين بماله ولو لم يحجر عليه اي لا يلزم ولا يغني قوله واحاطة دين عن قوله بلا حجر ولا العكس لانه قد يكون محجورا عليه وليس عليه دين محيط وقد يكون عليه دين محيط ولا حجر عليه فان عتق من احاط الدين بماله فان عتقه لا ينفذ ولغريمه ان يرده كله ان استغرق الدين جميع ماله او يرد بعضه ان استغرق بعض ماله فان كان عليه عشرة دراهم مثلا وعنده عبد يساوي عشرين درهما مثلا فاعتقه فلصاحب الدين ان يرد بعضه وهو ما قابل الدين ويباع من الرقيق بقدر العشرة ان وجد من يشتري ذلك والا بيع جميعه ومحل رد الغريم لعتق من احاط الدين بماله ما لم يعلم بعتقه او يطول زمان العتق وان لم يعلم ويصح العتق والطول بان يشتهر بالحرية وتثبت له احكامها بالموارثة وقبول الشهادة وقيل اكثر من اربع سنين بخلاف هبة المدين وصدقته فترد وان ولو طال امرها لان الشارع متشوف للحرية وما لم يفد المدين مالا قدر الدين الذي عليه فان عتقه يمضي ولا يرد ولو كانت افادة المال قبل نفوذ البيع فاذا العتق يمضي كما اذا كان البيع على الخيار بان رد السلطان عتق المديان وباع عليه وقد علمت ان يبيع على الخيار ثلاثة ايام فقبل مضيها لم يحصل افاد السيد مالا فان عتقه يمضي ولا يرد وهذا ابن رشد والباجي

على ان رد الحاكم رد ايقاف وكذا رد الغرما واما رد الوصي فرد ابطال والمشهور
ان رد السيد ابطال ورد الزوج تبرع زوجته بزايد الثلث قال اشهب ابطال
وقال ابن القاسم لا ابطال ولا ايقاف لقوله في النكاح الثاني لو رد عتقها
ثم طلقها لا يقضى عليها بالعتق ولا ينبغي لها ملكه ورد السلطان ان كان
للغرما فايقاف وان كان للسفيه فابطال لتنزله منزلة الوصي ص رقيقا ش
هذا هو الركن الثاني من اركان العتق وهو المعتق بفتح التا وهو منصوب
على انه مفعول اعتاق ولو فيه شايبة حرية كمكاتب ومدبر ومعتق لاجل
وام ولد وانما صرح بقوله رقيقا ليبان الواقع لان العتق لا يقع على غير
ولاجل قوله ص لم يتعلق به ش اي بذلك الرقيق الواقع عليه العتق حق لازم
لم يتعلق او يجني عليه او لمدين فعتق غيره من الحيوانات لا يصح بل ولا يجوز بالاجماع
لانه من السايبة المحرمة بالقران وقوله ص حق لازم ش اي قبل عتقه لانه
فلا يمنع العتق كمسألة التعليق الاتية فان المشتري تعلق عتقه بعين العبد
لكن تعلقا مصاحبا ص به وبفك الرقبة والتحرير ش متعلق باعتاق وكانه
قال صيغة العتق الصريحة اعتاق وجا بالمصدر ليصدق بما يتصرف من
الصريح فاذا قال له اعتقت رقبتك او فككتها او حررتك او انت حر فانه يعتق
والحاصل ان الصيغة اما صريحة او كناية والكناية اما ظاهرة او خفية
فالصريحة هي التي لا تنصرف عن العتق والكناية الظاهرة هي ما لا تنصرف عنه
الا بنية كوهبت لك نفسك والخفية هي التي لا تنصرف اليه الا بنية كاذهب
ص وان في هذا اليوم بلا في بيته مدح او خلف ش يعني ان المالك اذا قال لعبده
لفظا من الفاظ العتق وقيده بهذا اليوم او الشهر مثلا فانه يعتق ابدا ولو
ادعى بعد قوله انت حر عدم ارادة الحرية فانه يصدق حيث كان هناك
قرينة تصرف اللفظ عن ارادة العتق كما اذا عمل عملا فاعجب سيده فقال له
انت حر ولم يرد بذلك العتق وانما اراد انت في عمله كالحر او عمل ب



سيده فقال انت حر او ما انت الا حر او يا حر جوابا لمخالفته ولم يرد بذلك
الحرية وانما اراد انت في مخالفتك لي وعصيانك لي كالحر فخلف في كلام
المولف بضم الخا المعجمة وسكون اللام بمعنى المخالفة والعصيان كما عند ابن غازي
لا حلف بفتح المهملة وكسر اللام كما عند تت لان الحلف ليس بقرينة توجب
عدم لزوم العتق بل القرينة الاكراه فلا ينتهض ما ذكره علي ان ما ذكره يشمله قول
المولف عقب هذا او دفع مكس اذ هو صادق بكونه يمينا كما اذا حلفه
المكاس حين ادعى الحرية على ما ادعاه او لا كما اذا قال المجيب طلب منه المكس
هو حر وان حمل على انه في غير يمين شملها الا اليمين بالاولى من قوله الاكراه
فيما ص وبلا ملك او لا سبيل لي عليك الا لجواب ش هذا معطوف على قوله
وبفك الرقبة والمعنى ان السيد اذا قال لعبده لا ملك لي عليك او لا سبيل
لي عليك فانه يعتق عليه الا ان يكون ذلك لجواب كلام كان قبله فانه يصدق
انه لم يرد به العتق كما اذا ذكر العبد لسيده كلاما لا يليق فقال له لا ملك لي
لا سبيل لي عليك فقوله الا لجواب اي جواب العبد بدليل قوله عليك
المقتضي للخطاب واشار المولف الى الكناية الظاهرة بقوله ص وبكوهبت
لك نفسك ش والمعنى ان السيد اذا قال لعبده وهبتك نفسك او اعطيتك
نفسك فانه يكون حرا قبل العبد ام لا ولا يحتاج في هذه الى نية واشار الى
الكناية الخفية بقوله ص وبكاسقني او اذهب او اعزب بالنية ش والمعنى
ان السيد اذا قال لعبده اسقني الما او اذهب او اعزب ونوى به العتق
فانه يعتق والا فلا فقوله بالنية راجع لما بعد الكاف الثانية بقرينة
اعادة العامل وما في تت من انه راجع لما بعد الكاف الاولى يرده ما هو الغرض
البعد ومثل وهبت لك نفسك وهبت لك خراجك او خدمتك وعملك في
حياتك او تصدقت عليك ايضا بخراجك او خدمتك حياتك كما في الشامل
ولا يعذر بجهله هنا ص وعتق على البايع ان علق هو والمشتري على البيع والشرا

ش يعني ان من قال لعبده ان بعتك فانت حر فقال شخص اخر ان اشتريتك فانت حر ثم باعه سيده له لك الشخص الذي علق عتقه على شرائه فانه يعتق على البايع على المشهور وظاهره ولو تقدم القبول من المشتري على الايجاب من البايع وهو كذلك لان التقدم صورة ولزوم الحكم فيما اعاموا لكونه بعد قول البايع في الرتبة ويرد البايع الثمن فيقضه على المشتري ولو كان البايع معسرا بالثمن يتبع به ولا يرد العتق وقول الشيخ فبلت صوابه بعت وفي لو وعتق على البايع اي في بيع البت الصحيح ومقتضى قوله الاتي وبالاشترا الفاسد الخ انه يعتق على البايع ايضا في البيع الفاسد واما في بيع الخيار فانه يعتق بعد مضيه فان كان من له الخيار لم يعتق عليه لان الايجاب الحاصل كلا ايجاب قوله وعتق على البايع بخلاف الصدقة قال في النكت قال بعض شيوخنا ولو قال ان بعت هذا الشي فهو صدقة فباعه فانه لا ينقض البيع بخلاف اليمين في العتق لان الصدقة لا يجبر على اخراجها لانها لا تتعين على رجل بعينه او على المساكين واما العتق فهو محكوم عليه به ويستحب له الصدقة بالثمن الذي قبض ونحوه لابن يونس وفي كلام ابن عرفة انه يستحب لها لو قاله لك واما ابن رشد وابو الحسن فذكرا انه لو قال ذلك واجب لانه التزام ص وبالاشترا الفاسد في ان اشتريتك كان اشترى نفسه فاسدا ش يعني ان من قال ان اشتريت العبد الفلاني فهو حر فاشتراه شرا فاسدا فانه يعتق عليه وكذلك الحكم اذا اشترى بعضه شرا فاسدا وكذلك الحكم في البيع فيما اذا قال السيد لعبده ان بعتك فانت حر فباعه بيعا فاسدا وبيع بعضه فاسدا كالكل ولو مجمعا على فساده واستشكل العتق بان البيع الفاسد لا ينقل الملك فلم يحصل المعلق عليه العتق حتى يعتق الا ان يقال لان الشارع متشوف للحرية واجيب بان هذا مبني على الشاذ بانتقال الملك في الفاسد نظرا لانه لا يبطل فيما اذا كان الفساد مجمعا عليه فانه لم يقل احد بانتقال الملك فيه

ويلزم المشتري القيمة لانه بيع فاسد فات بعتقه فلو كان المشتري معسرا بيع من العبد بالاقل من الثمن او القيمة ويتبع بما بقي في القيمة وكذلك يعتق العبد بشرايه نفسه من سيده شرا فاسدا ولا ينقض البيع لتشوف الشارع للحرية ص والشقص والمدبر وام الولد وولد عبده من امته وان بعد يمينه والانثى فيمن يملكه او كل او رقيقي او عبيدي او مماليكي لا عبيد عبيده كاملكه ابدا ش يعني ان الحالف اذا قال كل مملوك لي حر او قال كل مملوك لي حر او قال رقيقي احرار او قال عبيدي احرار او قال مماليكي احرار فانه يلزمه عتق عبيده الذين يملكهم حين العتق الذكور والاناث وكذلك يعتق امهات اولاده ومكاتبوه ومدبروه وكل شقص له في مملوك ويقوم عليه باقيه ان كان مليا ويعتق عليه ويدخل الاناث في المماليك وكذلك يلزمه عتق اولاد عبيده من امايهم سوا ولدوا قبل يمينه او بعده لان الاولاد ملك لسيد ابائهم وسواهن اليمين على حنث او على بر فقوله والشقص عطف على فاعل عتق وقوله وان بعد يمينه اي ان حدث بعد اليمين وقبل الحنث حكمه حكم من كان موجودا حال اليمين لكن هذا في صيغة الحنث فقط واما في صيغة البر فلا يعتق ما ولد او حدث من الحمل بعد يمينه لانه في صيغة الحنث على حنث حتى يتم واما في صيغة البر فهو على بر وقال الشيخ كريم الدين ينبغي ان يكون حكم من تملكه بعد يمينه حكم من حدث من الاولاد بعد يمينه فيفرق فيه بين صيغة الحنث وصيغة البر واما عبيد عبيده فانهم لا يعتقون ولا امهات اولادهم لان العبد يملك ولا يكون ملكا للسيد الا بالانتزاع كما انه لا يلزمه من قال كل مملوك املكه ابدا فهو حر عتق لا في من عنده ولا فيما يملكه في المستقبل لانها يمين حرج ومشقة كما اذا قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فانه لا يلزمه طلاق ص ووجب بالنذر ولم يقض الا ببت معين ش يعني ان العتق يجب بالنذر سوا كان معلقا كقوله ان فعلت كذا فعلي عتق رقبة فانه ان احنث لا يقضى عليه

ملك العتق للعبد فجواب العبد للسيد كتمليك الطلاق للزوجة فاذا
قال العبد اعتقت نفسي فانه يعتق بخلاف ما اذا قال اخترت نفسي فلا يعتق
الا اذا قال نويت العتق عند ابن القاسم واما الزوجة اذا ملكها امر نفسها
فقالت اخترت نفسي فانها تطلق وقال اشهب يعتق العبد بقوله اخترت نفسي
وان لم يرد به العتق كالطلاق والفرق عند ابن القاسم ان الزوج انما
يملكها في ان تقيم او تفارق والفراق لا يكون الا بطلاق فاذا قالت اخترت نفسي
علمنا انها ارادت الطلاق فقوله وجوابه اما ان يبقى على اطلاقه ماشيا على كلام اشهب
او على كلام ابن القاسم ايجعوا به الصريح ولا يبقى على هذا الاقتصار عليه لانا نقول
الـ عند الاطلاق ينصرف للفرد الكامل منه والجواب الكامل في الطلاق هو
الجواب الصريح ويأتي هنا ما مر في الطلاق من قوله ونهج ما لك المستفاد بينهما
الخ وله التفويض لغيرهما الخ وحذف قوله كالطلاق من المسائل السابقة لدلالة
هذا الاخير عليه ص الا الاجل واحدكما فله الاختيار وان حملت فله وطؤها في كل
طهر مرة ش اي فلا يستوي باب العتق وباب الطلاق في هذه المسائل منها اذا طلق
زوجته الى اجل يبلغه عمرهما عادة فانه ينجز عليه من الان لئلا يلزم على عدم
التنجيز نكاح المتعة بخلاف اذا اعتق الى اجل معلوم فانه لا يعتق الا الى ذلك
الاجل ويمنع السيد من البيع والوطء الى ذلك الاجل وله الخدمة اليه فقط
ومنها اذا قال لامتيه احداكما حرة فانه يختار واحدة منهما للفرقة ويمسك
الاخرى بخلاف ما لو قال لزوجتيه احداكما طالق فانهما يطلقان الان
عليه حيث لا نية له او نسيها ويجري في المدونة كالعتق وفرق ابن المواز بان
العتق يتبعض ويجمع في احدهم بالسهم بخلاف الطلاق ومنها اذا قال لامته
ان حملت عتقت واما الزوجة اذا قال لها ان حملت فانت طالق فانها تطلق
عليه بمجرد الوطء وسواء كان الوطء سابقا على الشرط او لاحقا وتلحق الطلقة
من يوم حملها ولا شك ان قوله وان حملت الخ من جملة ما خالف فيه العتق

بذلك او غير معلق كقوله لله علي عتق رقبة فانه لا يقضى عليه بذلك لان
هذه عدة جعلها الله من عمل البر يؤمر بها من غير قضاء الا ان يبت عتق عبده
فلان او شهدت عليه بينة بذلك او يقول ان دخلت الدار فعبدي
فلان حر فدخلها فانه يقضى عليه في الصورتين ص وهو في خصوصه وعمومه
ومنع من وطء وبيع في صيغة الحنث وعتق عضو وتمليكه للعبد وجوابه
كالطلاق ش يعني ان العتق يستوي مع الطلاق في الخصوص والعموم اي فيلزمه في
الاول دون الثاني فاذا قال ان ملكت عبدا او امة من البربر او من البلد الفلاني
فهو حر فانه يلزمه اذا ملكه واذا قال كل رقيق املكه فهو حر فانه اذا ملك
شيئا من الرقيق لا يلزمه عتقه للحرج والمشقة لانه عمم وكذلك يستوي مع
الطلاق فيما اذا قال ان لم افعل كذا او لافعلنه فانت حر او انت طالق فانه
يمنع من وطء الزوجة ومن وطء الامة وبيعها فان مات السيد ولم يفعل المحلوف
عليه عتق الرقيق من الثلث واما صيغة البر كقوله ان دخلت الدار فانت حر
او انت طالق فانه لا يمنع من وطء ولا من بيع الامة والحاصل انه يمنع من
الوطء والبيع في صيغة الحنث غير المقيدة باجل واما صيغة البر فلا يمنع من واحد منهما
واما صيغة الحنث المقيدة باجل كقوله ان لم افعل كذا الى خمسة ايام مثلا فانت
حر فيمنع من البيع لانه يقطع العتق ويضاده ولا يمنع من الوطء لانه لا
يقطع العتق ولا يضاده نفي لو في صيغة الحنث اي المطلقة التي لم تقيد باجل
كما وقع له في باب الطلاق وان نفى ولم يؤجل منع منها وكذلك يستوي مع
الطلاق فيما اذا اعتق عضوا من العبد او من الامة فيلزمه العتق كطلاق
عضو من الزوجة فاذا قال يدك حرة فانه يعتق عليه جميعه بالحكم لكن ظاهر
التشبيه بالطلاق انه لا يحتاج عتق الباقي الى حكم كما في الطلاق والمذهب لا بد
منه في الحكم العتق فالتشبيه بالطلاق في الجملة وقوله وعتق عضو حقيقة
او تنزيلا فيشمل الشعر والجمال والكلام وكذلك يستوي مع الطلاق فيما اذا

ملك

والطلاق فهو من جملة المستثنى وظاهر كلام المولف خلافه لانه انما جعله جوابا لان
ويمكن ان يقال ان قوله فله وطيها ليس جوابا لان بل الشرط مقدر اي واذا
خالف العتق الطلاق فله وطيها ص وان جعل عتقه لاثنين لم يستقل
أحدهما الا ان يكونا رسولين ش يعني ان من فوض عتق عبده او امته الى رجلين
فانه لا يعتق الا باجتماعهما على العتق فان اعتق احدهما دون الاخر فان العتق
لا ينفذ وكذلك الطلاق اذا جعله لاثنين لا يقع الا باجتماعهما عليه الا ان
يجعلهما رسولين فلا يتوقف العتق على اجتماعهما كما يأتي بيانه فقوله ص وان
جعل عتقه لاثنين فعطف او مجلسين ش اي فوضه من لاثنين لا كلام فيه فعتق
احدهما بعتق الاخر كما فهم الساطي ويدخل تحت قوله لاثنين ما اذا كان العبد لهما
ثم احتمل ان يريد بالرسولين من امرهما بتبليغ العبد ان سيده اعتقه وفي
هذه الحالة لا يتوقف عتقه على التبليغ منهما ولا من احدهما ويحتمل ان يريد بهما
من ارسلهما لعبده يعلمانه بعتقه اذا وصلا اليه وفي هذه الحالة انما يستقل احدهما
بعتقه ان اشترط له الاستقلال لا انهما وكلا على عتقه من غير تبيين وقوله
ان كانا رسولين اي فيه ان يستقل بعتقه حيث لم يشترط توقف فعل احدهما على
فعل الاخر فيه نظر اذ يصدق بما اذا سكت عن اشتراط استقلال احدهما
بالعتق مع انه ليس لاحدهما الاستقلال حينئذ فان قلت ان على الاحتمال
الثاني يلزم اتحاد المستثنى والمستثنى منه على ما ذكرته من انه ليس لاحد منهما
الاستقلال بالعتق في المسالتين الا اذا جعل له ذلك قلت بل هما
مختلفان على ما ذكرته لانهما في الاولى يعتقانه بعد جعله لهما في اي وقت شاءا
واما في مسالة الرسولين فلا يعتقانه حتى يبلغاه وظيفه في كلام المولف حذف
اي لم يستقل احدهما بعتقه في اي وقت شاء الا ان يكونا رسولين فلا يعتقانه
الا بعد وصولهما اليه كما هو معنى الرسالة حملا على ما ذكر وعبارة المستثنى
للمستثنى منه ظاهرة كما بيناه ولان لاحدهما عتقه فيما اذا كانا رسولين حيث

جعل



جعل لهما ذلك او سكت عنه وفي مسالة المستثنى منه ليس لاحدهما عتقه الا اذا
جعل له ذلك كما اشار له في شرحه ص وان قال ان دخلتما فدخلت واحدة
فلا شيء عليه فيهما ش يعني ان من قال لعبديه او لزوجتيه ان دخلتما هذه الدار
فانتما حران او طالقتان فدخلتها واحدة منهما فلا شيء عليه لا من عتق ولا من طلاق
حتى يدخلا جميعا لا في الداخلة لاحتمال ان يريد ان اجتمعتما في الدخول ولا في
الاخرى لعدم دخولها عند ابن القاسم واشهب تعتق الداخلة فقط لاحتمال
ان دخلت انت فحرة في المغيظ قال ابن يونس وجه قول ابن القاسم كانه انما
كره اجتماعهما فيها لوجه ما وعلى هذا وقفت يمينه فلا شيء عليه بدخول الواحدة
واحتج بعض الاشياخ لقول ابن القاسم بقوله تعالى فلما ذاقا الشجرة بدت
لهما سوءاتهما ولم تبد سوءة حواء حين اكلت قبل ان ياكل ادم انتهى قال
لا منه ان دخلت هاتين الدارين فانت حرة فدخلت احدى الدارين فانها
تكون حرة لان هذا من التحنيث بالبعض وكذلك الحكم في الزوجة ص وعتق
بنفس الملك الابوان وان علوا والولد وان سفل كبنت واخ واخت مطلقا
ش يعني ان من ملك احد ابويه وان علوا من جهة الاب او الام فانه يعتق
عليه بمجرد دخوله في ملكه ولا يحتاج في ذلك الى حكم حاكم على المشهور وكذلك
من ملك احدا من اولاده ذكرا او انثى وان سفل كبنت ومن باب اولى ولد
الابن وكذلك من ملك واحدا من اخوته او اخواته سواء كانوا اشقاء او لاب
او لام او مختلفين واما اولاد الاخ او اولاد الاخوات والاعمام والعمات
والاخوال والخالات فانه لا يعتق احد منهم بالملك على المشهور فقوله
الابوان اي من النسب لا من الرضاع اي جنس الابوين بدليل قوله وان علوا وعم
العتق حيث كان المالك والمملوك مسلمين وكذا ان كان احدهما مسلما ولابد
ان يكون المالك رشيدا كما ياتي ص وان بهبة او صدقة او وصية ان علم
المعطي ولو لم يقبل وولاؤه له ش يعني انه لا يشترط في ملك القرابة ان يكون

بعوض بل يعتق ولو حصل الملك بسبب هبة او صدقة او وصية لكن العتق
مع عدم القبول بشرط ان يعلم المعطي بكسر الطا انه يعتق على المعطى بفتح الطا
ولا فرق في هذه الحالة بين ان يكون عليه دين او لا فان لم يعلم المعطي بكسر الطا
في حالة عدم القبول لا اما مع القبول فيعتق عليه علم المعطي بكسر الطا
بانه يعتق عليه ام لا فالواو في ولو لم يقبل واو الحال اما مع القبول فلا يشترط
علم المعطي بالكسر والولا للمعطى بالفتح ان لم يقبل واولى ان قبل وهو المعتمد
وقيل انما يكون له الولا ان قبل والا كان للمعطي بكسر الطا ولو اخر لو لم يقبل
عن ولاؤه فسد لانه يوهم عود الضمير على المعطي ص ولا يكمل في جزء لم يقبله كبير
او قبله ولي صبي او لم يقبله ش يعني انه يختص الكبير الرشيد اذا وهب له
جزء عبد يعتق عليه او تصدق به او اوصى له به فان قبله قوم عليه باقيه
وان لم يقبله فانه لا يقوم عليه باقيه ويعتق ذلك الجزء فان وهب ذلك الجزء
لصغير فانه لا يقوم عليه باقيه وسوا قبله وليه او لم يقبله والجزء حر والولاء
للمعطى بفتح الطا وظاهر قوله ولا يكمل ان الجزء الموهوب يعتق على كل حال
وهو المعتمد وعليه قرر تت وهذا الظاهر ان علم المعطي بالكسر او لم يعلم
وقيل ان المعطى وان لم يقبل لم يعتق ولم يبع في دينه فحكم الجزء حكم الكل في اصل
العتق واما التكميل في مسالة اعطا الجزء فلا بد فيه من القبول كما ذكره المؤلف
ولو قال ولم يقبله رشيد لكان احسن واشمل ولو قال ولي محجور لكان اشمل
ولو حذف قوله او لم يقبله لكان اخصر اذ يفهم من قوله او قبله ولي صغير
بالاولى الا ان يقال انما صرح به لئلا يتوهم خلاف في انه اذا لم يقبله
ولي الصغير لا يعتق شي من العبد حتى الجزء الموهوب ص لا بارث او شراء
وعليه دين فيباع ش يعني ان من ورث من يعتق عليه او اشتراه وعليه
دين يغترق قيمته فانه لا يعتق عليه ويباع في الدين فلو اشتراه وهو
يملك بعض ثمنه فالمشهور من المذهب وهو قول ابن القاسم انه يباع منه



بقية ثمنه ويعتق باقيه قوله لا بارث الخ واما الهبة والصدقة والوصية فان
علم المعطي عتق والا بيع كما ذكره المؤلف في باب الفلس ص وبالحكم ان عمد لشين
برقيقه او رقيق رقيقه او لولد صغير ش هذا عطف على قوله وعتق بنفس
الملك الابوان والمعنى ان المسلم المكلف الحر الرشيد اذا عمد المعقوبة اي المثلة
وهي المراد بالشين وبدل على قصد ها القراين برقيقه او رقيق رقيقه فانه
يعتق عليه ولا بد من الحكم عليه بالعتق على المشهور ولا يتبعه ماله قال فيها
من مثل بعبده او بام ولده او بمدبره او بعبد لعبده او لمدبره او بام ولده
عتقوا عليه انتهى وكذلك الاب اذا مثل برقيق ولده الكبير الرشيد فانه لا
يعتق عليه ويغرم له ارش الجناية الا ان تبطل منافعه فانه يعتق على الاب
ويغرم قيمته وخرج بالعمد الخطا والعمد على وجه المداواة فانه لا يعتق عليه
بذلك وقوله برقيقه ولو مكاتبا ويرجع على سيده بما يزيد ارش الجناية على
الكتابة واما ان زادت الكتابة على ارش الجناية فان الزايد يسقط انظر
الشيخ ولو قال بدل لولد محجوره لكان اشمل ص غير سفيه وعبد وذمي بمثله
وزوجة ومريض في زايد الثلث ومدين ش لفظ غير مرفوع لانه فاعل عمد
والمعنى ان السفيه اذا مثل بعبده فانه لا يعتق عليه وكذلك العبد اذا
مثل برقيقه فانه لا يعتق عليه لان انتزاع المال للسيد وكذلك الذمي اذا
مثل بعبده فانه لا يعتق عليه واما الصبي والمجنون فلا يلزمهما عتق بالمثلة
بالاتفاق وكذلك الزوجة والمريض اذا مثلا برقيقهما فانه لا يعتق عليهما
ما زاد على ثلثهما بل هو موقوف على رضى الزوج والورثة ويعتق عليهما الثلث فدون
وليس للزوج الا رد ما زاد لا الجميع لتشوف الشارع للحرية وليس لها ابتدا عتقها
له رد الجميع وكذلك اذا مثل المدين بعبده فانه لا يعتق عليه وهو قول ابن
القاسم المرجوع اليه وظاهره ولو طرا الدين بعد المثلة وقبل الحكم بالعتق
علي قول اصحش انه قبل الحكم يورث بالرق ويرده الدين فقوله بمثله راجع

للذمي اي وعتق ذمي بمثله بان كان مسلم بمسلم او ذمي بمسلم ومفهومه لو كان
ذميا بمثله لا عتق فقوله بمثله بالجر وعلى ضبط تت له بضم الميم وسكون
المثلثة لا ينفك يغني عنه قوله لشيء لان ما كل شيء يكون مثلة لكن
ضبطه بالها احسن لانا محتاجون الى تقييد الذمي بان يمثل بمثله ص
كقلع ظفر وقطع بعض اذن او جسد او سن او سحلها او خرم انف
او حلق شعر امة رفيعة او لحية تاجر او وسم وجه بنار لا غيره وفي
غيرها فيه قولان ش هذا شروع في امثلة الشين الموجب للعتق منها
اذا تعمد قلع ظفر عبده لانه لا يخلف غالبا وظاهره ان قلع بعضه
لا يوجب عتقا ومنها اذا تعمد قطع بعض اذن رقيقه ومنها اذا قطع بعض
جسده وظاهره من اي موضع كان ومنها اذا تعمد قلع اسنان رقيقه واحدا
او اكثر ومنها اذا اسحل اي برد اسنان رقيقه حتى اذهب منفعتها ومنها اذا
تعمد خرم انف رقيقه ومنها اذا تعمد حلق شعر راس الامة الرفيعة وحلق
شعر لحية العبد النبيل التاجر اما غير الرفيعة وغير التاجر فقال مالك لا
يعتقان بذلك لسرعة عوده ذلك ومنها اذا تعمد وسم وجه عبده
بالنار لا غيره اي واما اذا وسمه بالنار في غير وجهه فانه لا يعتق عليه
فلو وسم وجه عبده بغير النار كما اذا فعله بمداد او ابرة فقال ابن
القاسم لا يعتق لانه يفعل على سبيل الجمال وقال غيره يعتق فقوله لا غيره
اي لا غير الوجه من الاعضاء بالنار ص والقول للسيد في نفي العمد ش
يعني ان السيد اذا مثل بعبده فقال العبد فعله عمدا وقال السيد
خطأ فان السيد يصدق بيمينه وكذلك الزوج اذا مثل بزوجته واختلفا
فان القول قول الزوج بجامع الاذن في الادب قاله سحنون الا ان يكون
الزوج او السيد معروفين بالجراءة والايذاء فلا يقبل قولهما ص لا في عتق
بمال ش يعني ان السيد اذا اعتق عبده وقال على مال وقال العبد مجانا

ولا بينة لاحدهما فان العبد يصدق مع يمينه لان السيد مقر بالعتق والاصل
عدم المال ص وبالحكم جميعه ان اعتق جزءا والباقي له ش هذا عطف على قوله
وبالحكم ان عمد الخ يعني ان من اعتق جزءا قل او كثر او عضوا كيد مثلا من عبده
الذي يملك جميعه او من امته فان الباقي من ذلك يعتق عليه بالحكم وسواء كان
موسرا او معسرا وقوله جزءا يشمل المدبر والمعتق لاجل وام الولد والمكاتب
لانه عبد ما بقي عليه درهم ص كان بقي لغيره ان دفع القيمة يومه وان كان
المعتق مسلما او العبد وان ايسر بها او ببعضها فقابلها وفضلت عن متروك
المفلس وان حصل عتقه باختياره لا بارث وان ابتدأ العتق لا ان كان حر
البعض ش يعني ان من اعتق جزءا من عبد او من امة والجزء الباقي لغيره فانه يقوم
عليه بقيمته بشروط ستة منها ان يدفع القيمة بالفعل لشريكه يوم الحكم هو
مبني يومه الحكم المتقدم في قوله وبالحكم جميعه ويجبر على دفعها وما وقع
للشارح من عود الضمير للعتق فلعل مراده ان الحكم يوم العتق بدليل اخر كلامه
وما قررناه من انه لابد في العتق للباقي من الدفع بالفعل هو مقتضى كلام ابن
الحاجب ولذلك لم يستغن بالتقويم عن الاخ وعليه فلو حكم بالتقويم ولم يدفع
القيمة ثم مات العبد فانه يكون مبعضا ولا يلزم الشريك بدفع ما قوم
لانه لم يعتق عليه ولا يخالف ذلك ما قال الراجح انما يعتبرون من اعتق ولعديون
على حاضرهم وانما ذلك قريب انه يقوم ويتبع بذلك في ذمته لانه لم يتعرض
للعتق وانما تعرض للتقويم وتقدم انه لا يعتق الا بالدفع وحكمه بالاتباع
لا يرد لانه يمكن ان يكون معناه حيث كان العبد حيا واما لو مات لكان
على ملك ربه كما هو ظاهر اي يوم صفقة القيمة او حال منها هو متعلق
بمحذوف اي حال كونها معتبرة يوم الحكم وليس هو ظرفا للدفع لانه يقتضي ان
الدفع بعد يوم الحكم يغير حكمه كذلك يحصل العتق الا بالدفع يوم الحكم وليس
كذلك ومنها ان يكون المعتق مسلما ولو كان العبد كافرا او يكون العبد مسلما

وَلو كان المعتق له كافرا فلو كان الشريكان كافرين والعبد كافرا فلا تقويم
وكذلك اذا كان احد الشريكين مسلما والاخر ذميا والعبد ذمي واعتق الذمي
حصته من هذا العبد على المشهور ومنها ان يكون المعتق للعبد موسرا بقيمة
حصة شريكه فان ايسر ببعضها فانه يعتق من حصة شريكه بقدر ما
هو موسر به والمعسر به لا يقوم عليه ولو رضي الشريك باتباع ذمته
والقيمة التي يكون المعتق موسرا بها او ببعضها هي ما فضل عن قوته وكسوة
المفلس وتقدم انه يترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسره له
وقال فيها يباع عليه الكسوة ذات المال ولا يترك له الا كسوته التي لابد له منها
وعيشه الايام ومنها ان يحصل العتق باختيار المعتق فان حصل عتقه لا
باختياره كما اذا ورث جزءا من ابيه مثلا فانه لا يقوم عليه جزء الشريك
ولو كان مليا ومنها ان يكون المعتق هو الذي ابتدا العتق لانه افسد الرقبة
باحداث العتق فيه فلو كان العبد حر البعض قبل العتق فانه لا يقوم لان
هذا الذي اعتق نصيبه لم يبتدئ العتق فلو كان العبد لثلاثة واعتق احد
الشركا حصته وهو معسر ثم اعتق الاخر لم يقوم عليه نصيب الشريك الثالث
قال ابن غازي في قوله وان كان المعتق الخ ما نصه هذه خمسة شروط معطوفة
على الشرط الاول وهو قوله ان دفع القيمة يومه فشروط التكميل اذا ستة
الا انه كرر ان في المعطوفات ما عدا الثالث ولو اسقطها لكان انص في
واما قوله ان ايسر بها او ببعضها فمقابلها فكلام مستقل ولو اثبت فيه ان
لكان اولى ص وقوم على الاول والا فعلى حصصهما ان ايسرا والا فعلى الموسر
ش هذا مبني على الشرط الذي قبله والمعنى ان العبد اذا كان بين ثلاثة على
السوا والحال انهم مليا فاعتق احدهم حصته ثم اعتق الثاني نصيبه فان
الثالث يقوم نصيبه على الاول لانه هو المبتدي للعتق الا ان يرضى الثاني
انه يقوم عليه فانه يقوم عليه ولا مقال للاول في ذلك لانه الاستكمال

حق

حق للعبد فلو كان الاول معسرا فانه لا يقوم على الثاني ولو كان موسرا له
وان لم يقع العتق مرتبا بل اعتقا معا او مرتبا وجهل الاول فان نصيب الثالث
يقوم عليهما معا ان كانا موسرين على قدر حصصهما فلو كان احدهما موسرا والاخر
معسرا فان نصيب الثالث يقوم حينئذ على الموسر ص وعجل في ثلث مريض امن
ش يعني ان المريض اذا اعتق في حال مرضه شقصا له في عبد او اعتق بعض عبد
يملك جميعه فان كان مال هذا المريض مامونا وهو الارض وما اتصل بها من شجر
وبئر فانه يعجل عليه عتق جميع ذلك ويقوم [illegible] شريكه فان كان ماله غير
مامون فانه لا يعتق عليه نصيبه ولا نصيب شريكه الا بعد موته فيعتق
جميعه في ثلثه فان لم يحمل الثلث الا بعض ذلك فانه يعتق منه محمل الثلث
ويرق ما بقي فان صح المريض لزمه عتق بقيته والحال كما لو كان العتق في صحته
واطلع عليه في مرضه قوم عليه الان من راس المال كان مامونا ام لا ص
ولم يقوم على ميت لم يوص ش يعني ان من اعتق في صحته شقصا له في عبد وباقيه
لغيره فلم يقوم عليه حتى مات ولم يوص بالتقويم فيما العبد فانه لا يقوم عليه
حينئذ لانه بمجرد الموت انتقلت التركة للورثة فصار كمن اعتق ولا مال له
والمعسر لا يقوم عليه واما ان اوصى بكماله ص وقوم كاملا بماله بعد امتناع
شريكه من العتق ونقض له بيع منه وتاجيل الثاني او تدبيره ولا ينتقل
بعد اختياره احدهما ش هذا عام في جميع مسائل التقويم على الشريك المعتق
والمعنى ان من اعتق شقصا له في عبد في صحته او في مرضه فانه يقال
لشريكه اعتق نصيبك فان اعتق فلا كلام وان امتنع من العتق فانه
يقوم العبد كاملا بماله على انه رقيق لا عتق فيه لان في تقويم البعض ضررا
على الشريك و يعتق بعضه يمنع انتزاع ماله لانه تبع له الان بسببه
البتد وكذلك يقوم بولده الذي حدث له بعد العتق وكذلك الامة تقوم
بمالها وولدها وقيمته ماله يوم يقام عليه في الحال الذي وقع فيه العتق

ومحل تقويم العبد كاملا اذا اعتقه اي احد شريكيه والا تقوم حصة الشريك
فقط على ان البعض حر ومحله ايضا اذا اشتريا معا اما لو اشترى بعضه في
صفقتين فلا يقوم كاملا وحمله على ... ثم يعتق الثاني حصته بان يعتق
الثاني بعض حصته بعد عتق الاول جميع حصته او بعضها فيقوم على الاول
البعض الثاني من حصة الثاني فقط لان من حجته ان يقول انما يقوم علي كاملا
اذا كان الولاء كله لي واما حيث صار لشريكي بعضه فلا يقوم كاملا ولو ان
الشريك الغير المعتق باع حصته من صبي او امته بتلا ومضى ذلك البيع
من الشريك ينقض لاجل التقويم وسواء كان الشريك عالما بالعتق وجاهلا
وكذلك ينقض العتق المؤجل والتدبير لاجل العتق الاول وكذلك تنقض
كتابة الثاني ويقوم فتأمل هذه الفروع فلو دبر احد الشريكين اولا
ثم عتق الثاني بتلا فتقوم حصة المدبر على من اعتق بتلا واذا اختار الشريك
الغير المعتق العتق او التقويم على شريكه فانه لا ينتقل بعد ذلك عما اختاره
منهما المخير وسواء القنا من قبل نفسه المخير شريكه الف اعتق او الحاكم
لانه اذا اختار التقويم ثم قال اختار العتق لم يكن له ذلك لانه لما ترك
حقه في العتق وجب التقويم على الاول فصار حقا له ان شاء ترك وان شاء
تمسك وهذا قول مالك في المدونة والعتبية وهو المشهور فلو اختار
العتق اولا ثم اراد التقويم لم يكن له ذلك بلا خلاف فالخير فعله للتقويم
والعتق اي وينقض لاجل التقويم والعتق ... منه ايضا ... من الشريك الذي
لم يعتق حصته سواء باع للمعتق او للاجنبي ومتى نقض البيع الصادر منه نقض
ما بعده من البياعات ومحل النقض اذا باع لاجنبي ما لم يعتقه الاجنبي
وتنظير ز في ذلك غير ظاهر وعلة نقض البيع ان المشتري دفع عوضا في شيء
وجب فيه القيمة وهي مجهولة قاله ابن المواز وعلى الخلاف الهبة والصدقة
يعني فلو وهب المتمسك نصيبه لرجل او تصدق به عليه بعد العتق جاز

ذلك



ذلك ولم ينقض وكان التقويم للموهوب له وهذا ما لم يحلف الواهب انه انما
وهب ليكون له القيمة اما ان حلف انه انما وهب ليكون له القيمة فهو احق بها
من الموهوب له ومن احدهما للعتق و التقويم المفهوم من قوله وقوم كاملا
بعد امتناع شريكه من العتق ص واذا حكم بمنعه لعسر مضى ش اي واذا حكم
الشرع بمنع تقويم حصة الشريك الذي لم يعتق على الشريك المعتق لكونه
معسرا يوم القيام مضى ذلك اي انه لا يقوم عليه فالمراد بقوله حكم اي الشرع
لان الحاكم حكم به اذ لا يتوقف ذلك على حكم الحاكم وفي بعض النسخ بيعه اي
واذا حكم بجواز بيع ما بقي من العبد لاجل عسر المعتق ثم ايسر قبل البيع فان
الحكم ينفذ ويجوز البيع والحكم بالبيع مستلزم لمنع التقويم فهو بمثابة
الحكم بعدم التقويم فلا فرق بين النسختين ص كقبله ثم ايسر ان كان
بين العسر وحضر العبد ش الضمير في قبله يرجع للحكم اي كعسره قبل الحكم
بمنع التقويم ثم ايسر بعد ذلك اي بعد العسر وقبل الحكم عليه بالتقويم
فانه لا يقوم عليه بشرطين ان يكون المعتق بين العسر بان يعلم عسره
الناس والشريك لم يعتق لان الحكم بيوم العتق الا انه يكون العبد
حاضرا حين العتق فان لم يكن بين العسر فيقوم لاحتمال ان يكون هذا اليسر
هو الذي كان حين العتق لانه الفرض انه ايسر وانما اشترط حضور العبد
لانه اذا كان حاضرا حين العتق علمنا ان الحكم بمنع التقويم انما هو للعسر
لا لتعذر التقويم لانه الحاضر لا يتعذر تقويمه بخلاف الغائب فاذا قدم
والمعتق موسر قوم عليه وكانه اعتق الآن في حال اليسر ومحل حضور العبد
ما اذا كان غائبا غيبة يجوز النقد فيها بالشرط قال ابن القاسم وان كانت
الغيبة بعيدة لا يجوز في مثلها اشتراط النقد في بيعه لم تقويمه
اذا عرف موضعه وصفته وينتقد القيمة لجواز بيعه انتهى ص واحكامه
قبله كالقن ش يعني ان المعتق بعضه احكامه قبل الحكم بتقويم باقيه



كالعبد القن الذي لا عتق فيه في شهادته وجناياته وحدوده بناء على انه
انما يعتق بالحكم وهذا اما عدا الوطي بالنسبة للانثى فلا يجوز له وطيها لانها
مبعضة واذا مات يكون ماله لمالك البعض وبجبر الغير فيجعله راجع
للمعتق اي قبل تمام عتقه وهو احسن من عوده على التقويم لانه قد يقوم
ويمنع من التقويم مانع ص ولا يلزم استسعاء العبد ولا قبول مال الغير
ولا تخليد القيمة في ذمة المعسر برضا الشريك ش يعني ان من اعتق بعضا
له في عبد لا يملك غيره ولم تقوم حصة شريكه عليه لكون المعتق معسرا
فانه لا يلزم العبد ان يسعى في بقية قيمته ليخلص نفسه ولا يلزمه ان يقبل
مال الغير ليعتق به نفسه وكذلك لا يلزم احد الشريكين ان يقبل مال الغير
ليعتق به العبد وكذلك لا يلزم الشريك المعتق حصته من العبد اذا
كان معسرا تخليد القيمة في ذمته في حال رضا شريكه باتباع ذمته
بقيمة نصيبه الى اجل معلوم لان من شرط وجوب التقويم ان يكون المعتق
موسرا والجار والمجرور في قوله برضا الشريك حال من تخليد اي حال كون
التخليد برضا الشريك الى اجل معلوم واما المعسر فلا يتبع لانه بيع
الى اجل مجهول ص ومن اعتق حصته الى اجل قوم عليه ليعتق جميعه عنده الا ان
يبت الثاني فنصيب الاول على حاله ش يعني ان من اعتق حصته الى اجل قريب
او بعيد فانه يقوم عليه نصيب شريكه الان ليعتق جميع العبد عند الاجل
لان المقصود تساوي الحصتين فلا يعجل عتق نصيب المعتق الان لانه
خلاف الواقع ولا نصيب شريكه لانه تابع الا ان يبت الثاني نصيبه من
العبد فان نصيب الاول يبقى على حاله مرفا الى الاجل يعتق عنده وافهم
قوله حصته انه مشترك بينه وبين غيره اما لو كان يملك جميعه ودبر
بعضه لسرى التدبير في باقيه قاله ... والظاهر انه ... مثل ذلك
والمعتق لاجل ... فاذا اعتق بعضه لاجل سرى

المعتق في باقيه كامل في قوله وعتق بعضه ص وان دبر حصته تقاويا ليرق
كله او يدبر ش يعني ان الشريك الموسر اذا دبر حصته في العبد بغير اذن
شريكه فانهما يتقاويان العبد اي يترافعان فيه الى اقصى قيمته بان يقوم
قيمة عدل ثم يقال للمتمسك اتسلمه بهذه القيمة او تزيد فان زاد قيل
للمدبر اتسلمه بهذه القيمة او تزيد وهكذا حتى يقف فان اخذه المدبر بقي كله
مدبرا وان اخذه تمسك بقي كله رقيقا قال اللخمي وفيه جنوح الى ان بيع
المدبر فلك تلك المدة دبر فيه ارجح اقوال والمناسب قول ابن
الماجشون ويعتق ... وهو الذي يصدر به الشيخ وهو ان الشريك امضى
وان شاء رد تدبيره وان دبر باذن شريكه جاز اي مضى ذلك ولا تقويم
ولا مقاواة ص وان ادعى المعتق عيبه فله استحلافه ش يعني ان المعتق
لحصته في العبد اذا ادعى على شريكه المتمسك بالرق ان العبد معيب اي فيه
عيب خفي كسرقة او اباق ونحو ذلك المدبر بعد ذلك نقص قيمته فقال الشريك
يعلم ذلك العيب والشريك ينكر العلم فللمعتق حصته ان يحلف شريكه
حينئذ لا بد عوى بمال فان نكل حلف الاخر انه معيب بما يعيبه فيه ويقوم
معيبا ص وان اذن السيد او اجاز عتق عبد لعبد اخر قوم في مال السيد ان
احتيج لبيع المعتق ش يعني ان العبد المشترك بين شخص وعبد اذا اعتق العبد
حصته باذن سيده او بغير اذنه الا انه لما بلغه فعل عبده اجازه فان
العبد المعتق بعضه يقوم في مال السيد الاعلى لانه لما اذن لعبده في
العتق او اجازه لما بلغه فكانه هو الذي اعتق في الحقيقة لان الولاء له
فان وفى مال السيد بقيمة العبد فلا كلام والا فيباع العبد الاعلى في تكملة
النصف الذي بقي من العبد المشترك لان العبد الاعلى مال من اموال السيد
فلو قال السيد فهو في مال العبد فانه لا يجاب الى ذلك قاله ابن
القاسم ولا غيرهم لقوله ان احتيج لاله بيعه ولو لم يحتج لانه مال

من امة الهـ ص وان اعتق اول ولد لم يعتق الثاني ولو مات ش يعني ومن قال لامته اول ولد تلديه فهو حر فلدت اول ولد تلده حر ولو نزل منها فلو خرج جامعا مستويين عتقا معا فلو شككنا في اولهما خروجا عتقا معا ايضا قوله ولو مات اي للغرض والتقدير اي لو فرض موته في بطن امه فخرج ميتا والضمير في مات عايد على الاول لا الثاني الذي هو اقرب مذكور لان المعنى ياباه ذلك اذ لا تتاتى المبالغة مع عود الضمير الى الثاني ص وان اعتق جنينا او دبر فحر وانما لاكثر الحمل ش يعني ان السيد اذا اعتق ما في بطن امته الزانية بغير انشاء او دبر بزيد وهي ظاهرة الحمل يومئذ فانه يكون حرا في الاولى ومدبرا في الثانية ولو اتت به لاكثر امد الحمل وتقدم في العدد الخلاف في اكثره هل اربع او خمس وقوله ص الا لزوج مرسل عليها فلاقله ش يشير به الى ان الامة اذا كان لها زوج مرسل عليها اي حاضر متمكن منها فاعتق سيدها ما في بطنها او دبره والحال انها غير ظاهرة الحمل يومئذ فانه لا يعتق حينئذ الا ما اتت به لاقل من امد الحمل لاقل من ستة اشهر من يوم العتق والمفهوم انه لو اي او سيده مرسل عليها فقوله وان اعتق جنينا يتبادر منه كون الامة حاملا يوم اعتقه او دبره ثم ان الاستثناء منقطع لان الاولى ليس لها زوج مرسل عليها ص وبيعت ان سبق العتق دين وارق ش لبست هذه المسالة من مسايل ام الولد وصورتها ان السيد اعتق ما في بطن امته في صحته وعليه دين اغترقه قبل العتق او بعده ثم قام عليه غرماوه فانه لا يخلو اما ان يقوموا عليه قبل الوضع او بعده فان قاموا قبل الوضع وقد استحدث الدين قبل العتق فانها تباع للغرما قولا واحدا وان كان استحدثه بعد العتق فانها تباع للغرما على المشهور وفي الحالتين يباع ولدها معها اذ لا يجوز استثناوه وان قاموا بعد الوضع فان كان الدين سابقا على العتق فانها تباع ايضا هي وولدها ان لم تف بحقهم وان كان العتق هو السابق



فانها تباع وحدها والولد حر يعتق من راس المال وسوا ولدته في مرض السيد او بعد موته ولكن لا يباع فيها ويحتمل ان ينبني على ذلك ان مراد المولف بقيامهم بعد الوضع لانه هو الذي فيه التفصيل من كون الدين سابقا على العتق او لاحقا له فقوله وبيعت اي الامة التي اعتق جنينها ولو قال وبيع بلا ثنا ليعود الضمير المستتر الى الولد بشرط ان يكون قيامهم بعد الوضع لكان مطابقا للنقل واما الامة فتباع على كل حال فلم يذكرها لانها مال من امواله فلم يحتج لذكرها وقد يقال ان المولف نص على المنصوص بان يقرا قوله دينا بالنصب مفعول سبق والفاعل هو العتق ووقف على دين على لغة ربيعة فلم يرسمه بالالف ويجوز ان يسبق من غير واو النكاية ومن باب اولى ان يباع فيما اذا سبق الدين العتق وقوله وارق جواب عن سوال مقدر اي كيف تقولون ان الام تباع مع انحينها قد حرر فاجاب بقوله وارق لكن ظاهره ولو كانت قيمة امه تفي بالدين وليس كذلك ويمكن انه يقال وارق حيث تناوله البيع وهو اذا كانت قيمة امه لا تفي بالدين لا يتنا وله البيع فلا اشكال ص ولا يستثنى ببيع او عتق ش يعني ان الجنين لا يجوز استثناوه في بيع كما في المسالة ولا في عتق كما اذا اعتقها ملا كان جنينها يكون حرا معها وهذا اخلاف الوصية كما ياتي فيها في قوله وعمل في الجارية ان لم يستثنه والصدقة والهبة كالوصية ص ولم يجز اشترا ولي من يعتق على ولي صغير من ماله ولا عبد لم يوذن له ش يعني ان الولي سوا كان ابا او وصيا لا يجوز له ان يشتري من يعتق على ولده صغير في حجره بمال الصغير لان ذلك اتلاف لماله فان وقع ذلك فان البيع لا يتم وسوا كان الولي عالما بعتقه بانه يعتق على محجوره اولا ومثل الصغير السفيه وكذلك العبد غير الماذون له لا يجوز له ان يشتري من يعتق على سيده او على ملكه لان ذلك اتلاف لمال السيد فان وقع لم يعتق عليه ولا على سيده

الا ان يجيزه وهو معلوم قوله لم يوذن له اى ان كان ماذونا له واشترى من
يعتق على سيده فتارة يكون الاذن في الشرا بعينه وهذا يعتق على
سيده لانه كالوكيل عنه وتارة يكون الاذن له في التجارة فان اشتراه
غير عالم يعتقه على سيده ولا دين على الماذون يحيط بماله
عتق على سيده والا فلا وتارة يكون ماذونا له في شرا عبد من غير تعيين
وينبغي ان يفصل فيه كما في الذي قبله واما المكاتب فلا يعتق من اشترى
من يعتق على سيده ولا يعتق على السيد الان بعجز المكاتب كما ياتي في الكتابة
لانه ليس له انتزاع ماله بخلاف الماذون ص وان دفع عبد مالا لمن
يشتريه به فان قال اشترني لنفسك فلا شي عليه ان استثنى ماله والا غرمه
ش يعني ان العبد اذا دفع مالا لرجل يشتريه به من سيده وقال له اشترني
لنفسك ففعل فالبيع لازم فان كان المشتري استثنى مال العبد فلا شي
عليه للبايع اي لا يغرم الثمن ثانيا للبايع لانه استثنى ماله فان لم يستثنه
فانه يغرم الثمن ثانية للبايع لانه لما لم يستثن مال العبد فقد اشتراه
بمال السيد لان العبد لا يتبعه ماله في البيع بخلاف العتق قال ابو الحسن
وهذا اذا كان الثمن عينا واما ان كان عرضا فلسيد العبد ان يرجع في
عين عبده ان كان قايما فان فات فعلى المشتري قيمته انتهى وبيانه انه اذا
قد اشتريت سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التي دفعها المشتري فلسيد
العبد ان يرجع في عين عبده تامل ص كلتعتقني ش التشبيه تام والمعنى
ان العبد اذا دفع مالا لاخر ليشتريه به من سيده ويعتقه ففعل فالبيع
لازم فان كان المشتري استثنى مال العبد فانه يعتق ولا يغرم المشتري
الثمن ثانية للبايع وان لم يستثنه فانه يغرم الثمن ثانية للبايع ولا يرجع
بشي منه على العبد وقد تم عتقه بمجرد الشرا وقوله ويتبع فيه يرجع
للصورتين ومفهوم قوله اشترني لنفسك او اشترني لتعتقني منه ولم يستثن

ماله

ماله والمشتري لا مال له فان العبد يباع في ثمنه في الحال الا ان يفي بيع
بعضه بالثمن فيعتق بقيته ولو بقي من الثمن شي بعد بيع جميعه كان في ذمة
الرجل واشار بقوله ص ولا رجوع له على العبد والولا له ش الى ان العبد
اذا دفع المال لرجل فقال له اشترني به واعتقني ففعل ولم يستثن ماله
فان البيع لازم ويعتق عليه بمجرد الشرا ولا يرجع المشتري على العبد
بشي منه ويغرم الثمن ثانية للبايع ويكون الولا للمشتري لانه غرم
الثمن ثانية وبعبارة ولو غرم الثمن قبل انفاذ العتق فينبغي انه لا يجبر
على العتق لانه انما التزم العتق على شرط عدم الغرم فقوله ولا رجوع
اي حيث اعتقه اما لو لم يعتقه فهو رق له ولا ينفعه شرط العتق
ص وان قال لنفسي فحر وولاوه لبايعه ان استثني ماله والا رق ش
يعني ان العبد اذا دفع مالا الى رجل ليشتريه به من سيده لنفسه اي العبد ففعل
فان البيع لازم ويكون العبد حرا بمجرد الشرا لانه ملك نفسه ويكون الولا
لسيد العبد لان المشتري اشتراه لغيره وغرم هو العبد والعبد لا
يستقر ملكه على نفسه فلذلك كان الولا للبايع هذا اذا استثنى المشتري
مال العبد حين الشرا وان لم يكن استثنى ماله فانه يرق للبايع اي
يبقى على رقه لان المال ماله فان قيل هذه وكالة من العبد ووكالة
العبد باطلة فيبطل الشرا من اصله يقال الشرا شرا فضولي
للعبد وقد اجاز العبد شراه فصح البيع لانه استثنى ماله ولا يقال
العبد لا يملك نفسه لانا نقول قول المولف كان اشترى نفسه شرا فاسدا
فيعتق دليل على انه يملك ص وان اعتق عبيدا في مرضه او اوصى بعتقهم
ولو سماهم ولم يحملهم الثلث او اوصى بعتق ثلثهم او بعدد سماه من اكثر اقرع
كالقسمة ش اشتملت هذه الجملة على اربع مسايل الاولى اذا بتل عتق
عبيده في مرضه ولم يحملهم الثلث الثانية اذا اوصى بعتقهم ولم يحملهم

الثلث وسمى اسماءهم فقال فلان وفلان اولم يسمهم الثالثة اذا اوصى
بعتق ثلثهم ولم يعين من يعتق بريدا وتبل عتق الثلث الرابعة اذا اوصى
بعتق عدد من عبيده دعم اكثر من ذلك كثلاثة من تسعة مثلا وذكرنا القرعة
في الوجوه الاربعة ونحوه لابن الحاجب وهو ما لابن القاسم في المدونة وانما
بالغ على قوله ولو سماهم لرد قول سحنون انه اذا سماهم فقال فلان وفلان
ولم يحمل الثلث انه يعتق من كل واحد بقدر محمل الثلث من غير قرعة وصفة
القرعة فيما عدا قوله او بعد د سماه من اكثر ان يقوم كل واحد منهم ويكتب
قيمة كل واحد مع اسمه في ورقة مفردة ثم تخلط الاوراق بحيث لا تتميز واحدة
من البقية ثم يخرج ورقة منها وتفتح فمن وجد اسمه فيها عتق وينظر الى قيمته
فان كانت قدر الثلث فواضح وان زادت عتق منه بقدر محمل الثلث وان
نقصت اخرجت ورقة اخرى وعمل فيها كما عمل في الاولى وهكذا واما اذا اوصى
بعدد سماه من اكثر فانه يعتق وحمله الثلث فواضح وان لم يحمله الثلث فانه
يسلك فيه مسلك نحو ما مر واما ان سمى عددا لم يعينه فانه ينسب عدد
من سماه الى العدد بجميع رقيقه وبتلك يجزى حيث امكن تجزيتهم فان
اعتق عشرة من رقيقه وهم اربعون فنسبة العشرة الى الاربعين الربع
وبتلك النسبة تقع التجزئة فيجعل كل عشرة منهم جزءا على حدته من غير نظر
الى قيمة كل جزء ويكتب في ورقة جزء وفي ثلاث ورقات رقيق ثم يخلط
الاوراق وترمى كل ورقة من الاربع على جزء فمن وقعت عليه ورقة الحرية
من الاجزاء عتق كله ان حمله الثلث فان لم يحمله الثلث عتق منه بقدر محمل
الثلث بالطريق المتقدم فيكتب اسم كل واحد مع قيمته من الجزء في ورقة
وتخلط الاوراق ثم يخرج ورقة بعد اخرى على نحو ما مر في محل القرعة
الا ان يرتب فيتبع فقال رتب المريض المتقدم ذكره اى فان رتب فلا
قرعة حينئذ والترتيب اما ان يكون بالزمان كقوله اعتقوا فلانا اليوم

وفلانا غدا مثلا او بالاداة كاعتقوا فلانا ثم فلانا وهكذا او بالوصف
كاعتقوا عبيدى الاعلم فالاعلم او الاصلح فالاصلح او بالاداة كاعتقوا
فلانا ان ادى كذا وفلانا ان ادى كذا وهكذا فيتبع فيما فعل ويقدم من قدم
ان حمل الثلث او قدر محمله ثم ان حمل الثلث جميعه وبقي فضلة يعتق من
الثاني بقدر محمل الثلث او جميعه ان حمله الثلث وهكذا الى ان يبلغ الثلث
وقوله او يقول ثلث كل او نصف كل او انصافهم او اثلاثهم اى فيتبع
في المدونة فيعتق من كل ثلثه في الاولى والثالثة ومن كل نصفه في الثانية
وهذا حيث حمل الثلث ثلث كل او نصف كل فان لم يحمل الثلث ذلك فانه
يعتق من كل محمل الثلث وان كان اقل مما سمى الموصى كما اذا كانت الثلث يحمل
عشر قيمتهم فانه يعتق من كل عشره وجاء بقوله او انصافهم او اثلاثهم بعد
قوله ثلث كل للاشارة الى انه لا فرق بين ان يضيف الجزء لمفرد او جمع لان
القاعدة ان مقابلة الجمع وهو هنا انصاف واثلاث بالجمع وهو
الضمير فهم يقتضي انقسام الاحاد على الاحاد ولو اقتصر على الاول وهو ثلث
كل لم يعلم منه الثاني وهو انصافهم واثلاثهم او على الثاني لم يعلم منه
الاول فجمع بينهما لذلك لان الاول مفرد وهو ثلث والثاني جمع وهو
انصاف واثلاث والمضاف اليه جمع ايضا فلا فرق بينهما والعز جمع
فليس قوله او اثلاثهم تكرارا مع قوله ثلث كل وظاهر قوله الا ان يرتب انه
لا فرق بين ان يجعل منه ذلك في المرض او في الصحة وهو مذهب ابن
القاسم وكلام الشيخ يقتضي ان ما وقع في المرض على الترتيب يدخل فيه القرعة
لان الجميع لا يخرجون الا بعد الموت ص واتبع سيده بدين ان لم يستثن
ماله ش يعني ان العبد اذا اعتقه سيده ولم يستثن ماله فان ماله كله
يتبعه لان القاعدة ان ما ليتبعه في العتق دون البيع فاذا كانت
للعبد على سيده دين فلم يعتقه فانه يتبعه به فان استثنى ماله

عند المعتق بان يقول اشهدوا انى قد استوفيت الدين الذى لعبدى او اذا اعتقته على ان حاله لى فانه يكون للسيد و يسقط الدين الذى له على سيده ص ويرق ان شهد شاهد برقه او بتقدم دين وحلف ش يعنى ان من ادعى على شخص يدعى الحرية انه عبده واقام بذلك شاهدا واحدا فانه يحلف مع شاهده ويرق له العبد وكذلك الحكم اذا اقام شاهدا يشهد ان الدين سابق على عتق العبد فانه يحلف مع شاهده ويرق العبد لهم فقال ابن الحاجب يرجع للسيد فى الاولى وللغرماء فى الثانية فان نكل من شهد له الشاهد برقه حلف العبد فان نكل رق وهنا يجب ان يكون اعتقه اخر والا ظاهر على المعتق حيث نكل عن الحلف فان نكل المعتق حلف العبد وفى ابن محرز انه اذا نكل رد المعتق وظاهره انه لا يحلف العبد واما من قام له شاهد بتقدم الدين فانه يحلف المدعى فان نكل اجرى عليه ما مر ص واستوفى بالمال ان شهد بالولاء شاهد او اثنان انهما لم يزالا يسمعان انه مولاه او وارثه وحلف ش يعنى ان من ادعى وراثة شخص بالنسب او بالولاء وشهد له شاهد بذلك على البت فانه يستاني بالمال فان لم يات احد باثبت من ذلك حلف مع شاهده ويقضى له بالمال لان الدعوى ترجع الى المال وكذلك لو شهد له بما ذكر اثنان انهما لم يزالا يسمعان انه مولاه اى اعتقه او انه وارثه فانه يحلف معهما ثم يستانى بالمال لعل ان ياتى احد باثبت منه ثم يقضى له بالمال ولا يثبت بذلك نسب ولا ولاء لاحتمال انه يكون الاصل واحدا اذ لو كان يثبت ما ذكر لما كان للاستيناء فائدة وهذا حيث كان سماعهما لا يفيد العلم والا ثبت الولاء والنسب ولا يشهدان حينئذ الا على القطع فلا ينافى ما مر فى باب الشهادة ان النسب والولاء يثبتان بالسماع ص وان شهد احد الورثة او اقر ان اباه اعتق عبدا لم يجز ولم يقوم عليه ش يعنى ان احد الورثة اذا شهد عند حاكم

او اقر ان اباه اعتق عبدا من عبيده فى صحته او فى مرضه والثلث يحمله وانكر ذلك غيره من الورثة لم تجز الشهادة ولا الاقرار ولم يقوم ذلك العبد عليه فى المسالتين وحصته من العبد تكون رقا له لانه ليس هو المعتق فيلزمه التقويم وانما هو مقر على غيره ولا يمضى على العبد مع شهادة هذا المقر فلو قسمت العبيد فوقع هذا العبد المشهود بعتقه فى حصة هذا المقر عتق بدليل ما مر فى باب الاستلحاق فعند قوله كشاهد رد ثم شهادته ص وان شهد على شريكه بعتق نصيبه فنصيب الشاهد حر ان ايسر شريكه والاكثر على نفيه كعسره ش يعنى ان الانسان اذا شهد ان شريكه فى العبد اعتق حصته منه والشريك يكذبه فان كان الشريك موسرا فان نصيب الشاهد يكون حرا لاعترافه انه لا يستحق على شريكه الا القيمة وقد ظلمه فيها حيث انكر العتق ولم يثبت ما ادعاه ولا شىء للشاهد على شريكه ويعتق نصيبه من العبد مجانا ونصيب المشهود عليه رق له فلو كان الشريك معسرا لم يعتق من العبد شىء واكثر الرواة على نفى حرية نصيب الشاهد مع يسر الشريك وقاله اشهب وقال ولا فرق بين ان يكون الشريك موسرا ومعسرا فلا يعتق من العبد شىء

باب ذكر فيه التدبير وهو عتق العبد عن دبر وهو ما يعتق بعد موت صاحبه فهو مدبر والتدبير فى الامر ان ينظر الى ما يؤول اليه عاقبة الامر والتدبير التفكر فيه وقال القرافى فى التنبيهات التدبير ماخوذ من ادبار الحياة ودبر كل شىء ما وراءه بسكون الباء وضمها والجارحة بالضم لا غير وانكر بعضهم الضم فى غيرها واصله الكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله تعالى وافعلوا الخير والسنة قوله عليه السلام المدبر من الثلث وانعقد الاجماع على انه قربة انتهى وعرفه ابن عرفة بقوله عقد يوجب عتق مملوك من ثلث بعد موت عاقده لازم فخرج به المعتق فى المرض المتبرع فيه فانه لازم لما اذا لم يمت وقوله بعقد لازم يتعلق

بيوجب الرجوع به الوصية وقد رسمه المولف بقوله ص التدبير تعليق
مكلف رشيد وان زوجة في زايد/ الثلث العتق بموته ش يعني ان التدبير
تعليق العاقل البالغ الرشيد ولو زوجة فيما زاد على ثلثها نفوذ العتق
على موته فقوله وان زوجة اى وان كان المكلف زوجة ودبرت فيما زاد
على ثلثها فانه يمضي وان كانت محجورا عليها فيما ذكر فانه ينفذ وان لم تملك
غير الذى دبرته اذ لا ضرر على الزوج فى ذلك لان العبد فى الرق الى الموت واما
تدبيرها الثلث فما دون فلا خلاف فى نفوذه وقوله العتق بموته معمول
تعليق اى تعليقه نفوذ العتق لان المعلق انما هو نفوذ العتق واما انشا
العتق فهو من الان وانما يمضي على الان التعليق يتعدى بعلى فلا يحتاج الى
تكلف واخرج به المكلف من الصبي والمجنون اما المجنون فواضح واما الصبيان
تدبيره باطل من حيث هو تدبير وان صح من حيث انه وصية فهو وصية
وقعت بلفظ التدبير فاطلاق التدبير عليه مجاز ودخل في المكلف السكران
قال المولف الاقرب لزومه كعتقه وخرج بالرشيد السفيه والمهمل على
المشهور وخرج العبد لانه محجور عليه بالاصالة ص لا على وصية كان مت
من مرضي او سفري هذا او بعد موتي ان لم ارده ولم يعلقه او حر بعد
موتي بيوم ش لما كان كلامه السابق شاملا للوصية اخرجها وهذا من تمة
التعريف والاحسن عدم مانع ولذا قال ابن الحاجب في تعريفه هو عتق معلق على
الموت على غير وصية وبعبارة اى لا على وجه الانحلال والرجوع يعني
ان التدبير تعليق على وجه الالزام والنفوذ لا على وجه الانحلال والرجوع
وهو المعلق على امر يكون ولا يكون كان مت من مرضي او سفري هذا فانه
مدبر فهى وصية غير لازمة وكذلك اذا قال لعبده في صحته انت حر بعد موتي
ولم يقيد لا بيوم ولا بغيره فهي وصية غير لازمة واما لو قال انت مدبر بعد
موتي فهو تدبير قاله وبه يعلم ما في تت هنا ان لم يرد التدبير اما لانه

الاراده



اراده كقوله اذا امت فعبدى فلان حر لا يباع عن حاله ولا رجوع لي فيه او
حر بعد موتي بالتدبير او نحو ذلك فيكون عقدا لازما ولم يعلقه اى على
شيء غير صيغة التدبير لان صيغته تعليق ايضا كان كلمت فلانا او دخلت
الدار مثلا فانت حر ان مت من مرضي وسفري هذا او ان كلمت فلانا فانت
حر بعد موتي اى وكلم فلانا او دخل الدار مثلا فقوله ان لم يرده ولم يعلقه
راجع للصيغ الثلاث واما اذا قال لعبده انت حر بعد موتي بيوم او شهر
او اكثر او اقل من ذلك فانها تكون وصية غير لازمة لمخالفته للتدبير لكونه
غير معلق على الموت وسواء اراد به التدبير او لم يرده الا انه اذا اراده
كان وصية التزم عدم الرجوع فيها والوصية اذا التزم عدم الرجوع فيها هل
تلزم او لا قولان ص بدبرتك وانت مدبر او حر عن دبر مني ش هذا شروع
في صيغ التدبير وهو متعلق بالمصدر وهو تعليق والمعنى ان المكلف
اذا علق العتق على موته بصيغة من هذه الصيغ الثلاث فانه يكون تدبيرا
صريحا الا ان يقول ما لم اغير ذلك او ارجع عنه او افسخه فانه لا يكون
الا بقرينة صارفة عن التدبير الى الوصية فهكذا حكم صريح الوصية اذا صحبته
قرينة على التدبير انعقد كقوله اذا امت فعبدى فلان حر لا يغير عن حاله
ونحو ذلك ص ونفذ تدبير نصراني لمسلم واوجر له ش يعني ان النصراني
او اليهودى اذا اسلم عبده قبل التدبير او بعده او اشتراه مسلما ثم
دبره فان ذلك ينعقد ويلزم ولا يفسخ لانه نوع من العتق ولكن يوجر
عليه عند مسلم لئلا يكون له عليه الاستعلا بالخدمة وتكون اجرته
لسيده حتى يعتق بموت سيده من ثلثه وولاؤه للمسلمين الا ان يكون
للكافر ولد او اخ مسلم فان اسلم رجع اليه ولاؤه وكان له ولاؤه اى
حيث اسلم العبد بعد التدبير واما لو كان مسلما عند التدبير فالولا
للمسلمين ولا يرجع للسيد ولو اسلم ولا لمورثه المسلمين فقوله له اى

يفلح الا ان يبادر المشتري فيفتكه قبل فسخ البيع فيمضي لتشوف الشارع
للحرية ص وان جنى فان فداه والا اسلم خدمته تقاضيا فقاصه بجناية المجني عليه
ثانيا ورجع ان وفا وان عتق بموت سيده اتبع بالباقي او بعضه فحصته
وخير الوارث في اسلام مارق او فكه ش يعني ان المدبر اذا جنى على اخر فان
فداه سيده الذي دبره فلا كلام وان لم يفده فانه يسلم خدمته للمجني عليه
يتقاضاها شيئا بعد شيء الى ان يستوفي ارش جنايته ولا يملك جميع خدمته
ولا يباع في خدمته فاذا اجنى جناية ثانية على شخص اخر فانه يحاص المجني عليه
اولا فيما بقي من خدمة المدبر الى ان يستوفي ارش جنايته واما ما استوفاه
المجني عليه اولا قبل دخول الثاني معه فانه يختص به وانظر هل معنى المحاصة
هل الخدمة تقسم بينهما نصفين او على حسب ما لكل والمفهوم لقوله ثانيا وحمل
تخيير السيد في اسلامه او فدائه اذا لم يكن للمدبر مال يفدي به والا دفع
منه واذا اوفا المدبر ارش الجناية التي جنا على شخص او اكثر فانه يرجع
مدبرا كما كان قبل الجناية وهذا ابعم من قوله تقاضيا ثم ان سيد المدبر اذا
مات قبل ان يوفي المدبر ارش جنايته وعتق من ثلث سيده لحمله له فانه
يتبع بما بقي من ارش الجناية في ذمته لتعذر بيعه بالعتق فان لم يحمل الثلث
الا بعضه فان ما بقي من ارش الجناية يتعلق بعضه بالجزء الحر وبعضه بالجزء
الرق وخير الورثة فيما رق منه ان شاءوا اسلموه للمجني عليه ملكا يفعل به
ما شاء وان شاءوا فدوه بما يخصه من ارش الجناية على حساب ما بقي وفي كلام
المؤلف حذف الجواب تارة والشرط اخرى وكل من ذلك جائز والتقدير
فان فداه سيده فمدبر وان لم يفده اسلم خدمته تقاضيا لا ملكا ويتفرع
على الاول اذا استوفى ارش الجناية فانه يرجع باقي الخدمة لسيده وانه اذا
عتق وبقي عليه شيء من ارش الجناية فانه يتبع به واما على الثاني فلا يرجع باقيها
للسيد ولا يتبع بما بقي عليه من ارش الجناية ص وقوم بماله فان لم يحمل الثلث
الا

الا بعضه عتق وأقر ماله بيده ش يعني ان المدبر اذا قوم بعد موت سيده ليعلم
هل يحمله الثلث ام لا فانه يقوم مع ماله لانه صفة من صفاته كما لو طول او عرض
او جمع مثلا والعبرة بيوم النظر لا بيوم موت السيد فيقال كم يساوي هذا العبد مع
هذا المال كذا فتارة يحمله الثلث فيعتق كله كما اذا كان له مال مائة وقيمته مائة
وترك السيد مائتين او بمائة ويقر ماله بيده وتارة يحمل الثلث بعضه فان ذلك البعض
يعتق حرا ويرق باقيه ويترك ماله بيده على حاله ليس للسيد ولا الورثته
فيه شيء لانه مال لمبعض مثلا لو كانت قيمته مائة وماله مائة وترك سيده
مائة فانه يعتق نصفه ويترك له ماله بيده لان قيمته مع ماله مايتان وثلث
السيد مائة وهي نصف المايتين التي هي قيمته بماله فلو كانت قيمته مايتين وترك
السيد مائة عتق نصفه ايضا والحاصل ان الثلث ان حمل المدبر خرج حرا
كما اذا ترك السيد عشرين دينارا وقيمة العبد المدبر عشرة فمجموع التركة ثلاثون
ثلثها عشرة وهي قيمة رقبته وان لم يحمله الثلث فيعتق منه ما حمله الثلث ويرق
الباقي ووجه العمل فيه ان تنظر نسبة ثلث المال من قيمة رقبة العبد وبتلك
النسبة يعتق من العبد مثاله مدبر قيمته مائة وترك سيده مائة واربعين
فان مجموع التركة مايتان واربعون وثلثها ثمانون ونسبتها من قيمة
المدبر اربعة اخماس فيعتق منه اربعة اخماسه ومثال اخر مدبر قيمته
خمسون وترك السيد عشرة دنانير فمجموع التركة ستون وثلثها عشرون
ونسبة العشرين الى الخمسين خمسان فيعتق من المدبر خمساه ومثال
ثالث مدبر قيمته اربعون وترك السيد خمسين دينارا فمجموع التركة
تسعون وثلثها ثلاثون ونسبتها الى قيمة المدبر ثلاثة ارباع فيعتق
منه ثلاثة ارباعه فان كان العبد المدبر متعددا فلا يخلو اما ان
يكون الثلث يحمل جميعهم او لا يحملهم فان حملهم عتقوا كلهم مثاله مدبران قيمة
احدهما عشرون وقيمة الاخر عشرة وترك سيدهما ستين دينارا فمجموع

التركة تسعون وثلثها ثلاثون وهي قيمة المدبرين فيعتقان معا وان لم
يجاوز الثلث فلك طريقان اولها وعليه تفتخطه نفرض مقدار الثلث من
جميع التركة ثم تقسمه بين المدبرين على قدر قيمتهم فما ناب كل مدبر فنسبته من
رقبته وبتلك النسبة يعتق من كل واحد مثاله مدبران قيمة احدهما اربعون
وقيمة الاخر عشرون وترك سواهما خمسة وعشرين فجميع التركة خمسة وستون
ومائة ثلثها خمسة وخمسون فتقسم الخمسة والخمسون عليهما على قدر قيمتهما وذلك
ثلث لصاحب العشرين وثلثان لصاحب الاربعين فيصير لصاحب الثلث
ثلث الخمسة والخمسين وذلك ثمانية عشر وثلث ولصاحب الثلثين ثلثا
الخمسة والخمسين وذلك ستة وثلاثون وثلثان ونسبة الثمانية عشر
وثلث من العشرين قيمة رقبة الاول خمسة اسداس ونصف سدس فيعتق منه
ويبقى من رقيقها نصف سدس ونسبة الستة والثلاثين والثلثين من الاربعين
قيمة المدبر الاخر خمسة اسداس ونصف سدس فيعتق منه ما يعتق من الذي
قبله ويرق منه ما يرق من الاخر ولو ترك ثلاثة مدبرين قيمة احدهم
عشرون وقيمة الاخر عشرة وقيمة الاخر ثلاثون وترك سواهم ستين
فمجموع التركة مائة وعشرون وثلثها اربعون فتقسم بينهم على الحصاص
لصاحب الثلاثين نصفها ولصاحب العشرين ثلثها ولصاحب العشرة
سدسها فيكون لصاحب الثلاثين عشرون ونسبتها من قيمته ثلثان
فيعتق منه ثلثان ولصاحب العشرين ثلثها وهو ثلاثة عشر وثلث
ونسبتها من العشرين قيمته ثلثان فيعتق منه ثلثان ولصاحب العشرة
سدسها ستة وثلثان ونسبتها من العشرة ثلثان فيعتق منه ثلثان
ص وان كان لسيد دين مؤجل على حاضر موسر بيع بالنقد وانه بيع
عتقه استوفي قبضه والا بيع فان حضر الغائب او ايسر المعدم بعد
بيعه عتق منه حيث كان ش يعني ان الثلث اذا ضاق ولم يحمل المدبر كله

وكان

وكان للسيد دين مؤجل على حاضر موسر فانه يباع بالنقد اي بالتعجيل ولعل
المراد بالنقد الذهب والفضة فان الدين اذا كان عينا انما يقوم بالعروض
فاذا بيع الدين مثلا بخمسة عشر وقيمة العبد خمسة عشر وترك السيد خمسة
عشر فان المدبر يعتق كله لان الثلث حمل جميعه وقوله بيع اي ابيع بيعه
وانه كان الدين على غايب غيبة قريبة كالشهر والدين حال او مؤجل غير قريب
فانه يستانى بالعتق الى ان يقبض ذلك الدين وان كان على غايب بعيد
الغيبة او على حاضر معسر فان المدبر يباع للغرماء ومعلوم ان الثلث منه
فاذا حضر الشخص الغايب الذي عليه الدين او ايسر الشخص المعسر بعد بيع
المدبر فانه يعتق من ثلث سيده حيث كان اي سواء كان بيد الورثة او بيع
بما اشتراه او وصل اليه بوجه وظاهره وان حصل فيه عتق من المشتري
وهو كذلك وليست كمسألة الزوجة وفسخ بيعها لم تعتق والفرق انه يرجع
هنا من عتق لاخر وفيها من عتق لغيرها اضعف وهو التدبير ص وانت
حر قبل موتي بسنة ان كان السيد مليا لم يوقف فاذا مات نظر فان صح اتبع
بالخدمة وعتق من راس المال ش يعني ان من قال لعبده انت حر قبل موتي بسنة
او شهر او اكثر من ذلك فانه كان السيد مليا فقوله لعبده لم يوقف
شيء من خدمة العبد فاذا مات السيد بعد ذلك فانه ينظر الى حاله قبل موته
بسنة فان كان صحيحا في اول السنة ولو مرض بعد ذلك فان العبد يتبع
ورثة سيده بالخدمة في تلك السنة لانه قد تبين انه كان حرا من اولها
فهو مالك لاجرته من اول السنة ويعتق من راس المال لانه قد تبين انه كان
اعتقه في الصحة ولا يضر ما احدثه سيده من الدين في تلك السنة فلو
قال انت حر قبل موتك باعبد بسنة فهو حر من الآن لانه لم يعلم الاجل
تحقيقا ولا خدمة له لانه يحتمل حريته فيلزم استخدام الحر وتعقبه بعضهم
بكونه معلقا لا اجل فله حكمه ص والا ففي الثلث ولم يتبع ش اي والا بان

كان السيد مريضا في اول السنة اي واستمر مرضه الى الموت فان العبد يعتق
من الثلث لانه تبين انه اعتقه في المرض ولا يتبع ورثته سبيل بشيء من خدمته
لان القاعدة ان كل من عتق من الثلث تكون غلته لسيده لان النظر فيه بالتقويم
انما يكون بعد الموت ص وان كان بغير مرض وقف خراج سنة ثم يعطى السيد مما
وقف ما خدم نظيره ش اي وان كان السيد بغير مرض حين قوله لعبده ما ذكر
فانه يوقف خدمة العبد مدة سنة كاملة على يد عدل لا باذن الحاكم لا على
يد السيد ولا العبد فاذا خدم العبد في السنة الثانية مدة شهر مثلا
فانه يدفع للسيد من القدر الموقوف وهو اجرة السنة الاولى نظير القدر
الذي خدمه العبد في السنة الثانية فالسيد نايب فاعل يعطى وما موصول
متعلق بيعطى وما مفعول ليعطى الثاني وفاعل خدم العبد ونظيره مفعول
خدم اي ثم يعطى السيد من الشيء الموقوف اجرة الشيء الذي خدمه نظيره اي نظير
الشيء فهو يعطى اجرة الشهر الاول الذي خدم بعد السنة نظيره من السنة
المستقبلة ان يوما فيوما فجمعة فجمعة وان شهرا فشهرا مثلا الاختيار للسيد
اي انا نضع مكان كل يوم من السنة الثانية يوما من السنة الاولى فنعطيه
الاول فالاول من كل منهما وهكذا في الثانية والثالثة والرابعة والخامسة
الى الانهاية له ص وبطل التدبير بقتل سيده عمدا او باستغراق الدين له
وللتركة وبعضه بمجاوزة الثلث ش يعني ان المدبر اذا قتل سيده عمدا
عدوانا لا في باغية فان تدبيره يبطل ان استحياه الورثة اما لو قتله
خطا فان تدبيره لا يبطل ويعتق في مال السيد المتعين له ولم يعتق في الدية
وهو دين عليه ولم يرجع العاقلة منها شيء لانه انما ضمن للدر وهو مملوك
وقولنا انما يؤخذ من عاقلة المدبر سبق قلم وكذلك يبطل التدبير ايضا
باستغراق الدين للمدبر وللتركة كما لو ترك السيد عشرة مثلا وقيمة المدبر
خمسة وعليه دين خمسة عشر فقد استغرق الدين المدبر والتركة لان الدين



مقدم على ما يخرج من الثلث وظاهره سواء كان الدين سابقا على التدبير او لاحقا
له وهو واضح اذا قام الغرما بعد موت السيد واما ان قاموا في حياته فان
كان الدين سابقا على التدبير فانه يباع للغرما والا فلا كما في المدونة وكذلك
يبطل بعض التدبير بسبب مجاوزته لثلث السيد كما لو ترك السيد عشرة
وقيمة المدبر عشرة فثلث التركة ستة وثلثان وهي قيمة ثلثي المدبر فيعتق
ثلثاه ويرق ثلثه فقوله بمجاوزة الثلث من اضافة المصدر لمفعوله
والفاعل محذوف اي بمجاوزة الثلث اي بمجاوزته بعضه في المثال المذكور
ص وله حكم الرق وان مات سيده حتى يعتق فيما وجد حينئذ ش يعني ان
المدبر له احكام الارقا في خدمته وفي ديته فلا يحد قاذفه ولا يقتل
قاتله الحر الى غير ذلك من احكام الرق وان مات سيده حتى يعتق من الثلث
فيما وجد حينئذ من مال السيد اي حين التقويم ولا ينظر لما هلك من المال
قبل التقويم ص وانت حر بعد موتي وموت فلان عتق من الثلث ايضا
ولا رجوع ش يعني ان السيد اذا قال لعبده انت حر بعد موتي وموت فلان
الفلاني فكانه علق عتقه على موت الاخير منهما فان مات فلان فيعتق عتقه
على موت السيد فاذا مات السيد اولا فيقوم وينظر هل يحمله الثلث اولا
فان حمله كان كالمعتق الى اجل فيستمر للورثة من خدمته الى ان يموت فلان
وان لم يحمله الثلث كانت الورثة بالخيار في الجزء الذي لم يحمله الثلث بين
الرق والعتق وقوله ايضا اشارة الى ان المدبر كما يعتق من الثلث فكذلك
هذا او لا يبطل حكم التدبير جعله معتقا لاجل فكانه قال ان مات فلان
فانت حر بعد موتي وان مت انا فانت حر بعد موت فلان ابن يونس ولا
رجوع له ص وان قال بعد موت فلان بشهر فمعتق لاجل من راس المال
ش يعني ان الانسان اذا قال في حال صحته لعبده انت حر بعد موت
فلان بشهر مثلا فانه يكون معتقا لاجل من راس المال ولا يلحقه دين

ويخدم الى الاجل ولا فرق بين العبد والامة واما ان قال ذلك في
حال المرض فانه لا يعتق الا من الثلث لا من راس المال بعد موت فلان لما
علمت ان التبرعات في حال المرض محلها الثلث ولم يقيد المولف بذلك
اتكالا على ما اشتهر واخرز بقوله بعد موت فلان بشهر مما اذا قال بعد
موتي بشهر فانه يكون وصية ما لم يرد به التدبير او يعلقه على شي كما مر
في قوله او هو بعد موتي بيوم وقوله بشهر يقتضي انه لو قال بعد موت فلان
ولم يقل بشهر انه لا يكون معتقا لاجل وليس كذلك بل هو معتق كما مر عند
قوله المعتق بموته وذكره في المدونة كما ذكره هنا **باب ش ف**
ذكر فيه المكاتب والكتابة وما يتعلق بذلك والكتابة مشتقة من الاجل
المضروب لقوله تعالى الا ولها كتاب معلوم اي اجل مقدر او من الالزام كقوله
تعالى كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم اي الزمتكم الصيام كالزامه
على الذين من قبلكم وكتب ربكم على نفسه الرحمة والعبد الزم نفسه المال
ويقال في المصدر كتاب وكتابة وكتبة ومكاتبة قال تعالى والذين
يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم الاية والامر فيها للندب
وعرفها ابن عرفة بقوله عتق على مال موجل من العبد موقوف على ادائه
فيخرج على مال المعجل ولذا قال فيها لا يجوز كتابة ام الولد ويجوز عتقها
على مال معجل ويخرج عتق العبد على مال موجل على الاجنبي قوله على مال
لاخرج به العتق على غير مال وهو المبتل والعتق لاجل وقوله موجل اخرج
به القطاعة وقوله موقوف على ادائه اخرج به العتق المعجل على اداء مال
الى اجل فانه ليس بكتابة ص ندب مكاتبة اهل التبرع ش يعني انه يندب
لاهل التبرع ان يكاتب مملوكه اذا طلب الرقيق ذلك والا فلا يندب له
ومفهومه ان غير اهل التبرع لا يندب مكاتبته وما ورا ذلك ثم اخرها فالكلام
في الندب لا في اصل العقد وان كانت لانه للندب لكن ليست مقصودة

خلافا للباطي فقط وفيه مفهوم تفصيل فلو كان صبيا او مجنونا
كانت مكاتبته باطلة وان كان سفيها محجورا عليه او زوجة او مريضا في
زايد الثلث كانت صحيحة متوقفة وليست باطلة كما في العتق لان هنا
عوض فقوله اهل تبرع مصدر رمضان لنفاعله وهو السيد واركانها الصيغة
يفهم بكاتبتك ونحوه واشار للعوض بقوله بكذا فاركانها اربعة السيد والعبد
والصيغة والعوض ونضى من الصبي بناء على انها بيع لا على انها عتق ومن
السكران بناء على انها عتق لتشوف الشارع للحرية وتبطل على انها بيع على ما في
باب البيع واشار بقوله ص وحط جزء اخر ش الى انه يستحب للسيد ان يحط
عن عبده جزءا من الاجزاء ويستحب ان يكون الاخير من نجوم الكتابة ليحصل به
الاستعانة على العتق ولانه بدليل خصوص ويوم من الاجزاء صعوبة قوله تعالى
وما تفعلوا من خير يعلمه الله واذا علمت ما قررناه فكان ينبغي للمولف ان يقول
واخذ بالواو وليعد لا على مذهبه اي وندب حط جزء اي ويندب ان يكون اخرا
واخرا حال من جزء وان كان محلها الا من النكرة بلا مسوغ شاذ على حد قوله
عليه السلام وصلى وراءه رجال قياما اي قيمة محول على المعمول مفسر
لاجل نسبه حط الجزء اي وحط السيد الجزء الاخير ص ولم يجبر العبد عليها
ش المشهور من المذهب ان العبد لا يجبره سيده على الكتابة نص عليه في
الجلاب واخذ الجبر عليها من المدونة واليه اشار بقوله ص والماخوذ منها
الجبر ص اي اذا رضي السيد بمثل خراجه او ان يعدوه بشي قليل وقد اخذ ذلك
ابو اسحاق من قولها ومن كاتب عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غايبا
لزم العبد الغايب وان كره ومقتضى تعريف الجزئية المفيد للحصر انه لم
يوخذ منها الا الجبر وهو مقتضى كلام ابي اسحاق وهو ظاهر المدونة واما
ابن رشد فحكى ان القولين يقومان منها ووجه القول بعدم الجبر بقوله
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا فمن جبر عليها ابتدا ومن عجز عليها الخ ولا يلزم من جبر الغايب عليها

الذمة لم يدفع ما لا الآن فحصل له العتق ان عجل نجمه ولم يعفو كلام ابن
رشد عند المؤلف والآن بقوله واخذ منها الجبر حتى لا ينافي انه اخذ منها ايضا
عدم الجبر ص بكاتبتك ونحوه بكذا وظاهرها اشتراط التنجيم وصحح خلافه
ش بعطف على اركان الكتابة الصيغة بنحو كاتبتك بكذا اي بشيء سماه للعبد
كدرهم مثلا او انت مكاتب بكذا او انت معتق على كذا او بعتك نفسك بكذا
فالباء فيه للمعاوضة كقوله اشتريت العبد بدرهم وانظر لو نزل قوله بكذا
هل تبطل الكتابة بناء على انها بيع او تصح ويكون عليه كتابة المثل وظاهر المدونة
عند القاضي عياض وغيره اشتراط لزوم التنجيم لا اشتراط صحته لان المذهب
انها اذا وقعت بغير تنجيم كانت صحيحة وتنجم وصحح ابن رشد في المقدمات جوازها
حالة وحينئذ فالمقام مقام فحكم بخلافه والمذهب الاول وال في التنجيم
للجنس فيصدق نجما لانه يجوز ان تجعل نجما واحدا ص وجاز بغرر كآبق
وعبد فلان وجنين لا لؤلؤ لم يوصف او كخمر ورجع لكتابة مثله ش يعني
ان العوض في الكتابة يجوز ان يكون بالغرر فلا يشبه العوض في النكاح
كآبق وبعير شارد ونحو ذلك وانما جاز الغرر هنا لان العتق يكون مجانا
فلا اقل ان يكون على شيء مترقب الوجود او على شيء سبق له وجود فلذا العتق
ولا بد ان يكون ما ذكر في ملك العبد والا فلا وكذلك يجوز للسيد ان يكاتب
عبده على ان يأتيه بعبد فلان وليس بآبق والا منع كما مر وكذا يجوز
للسيد ان يكاتب عبده على جنين من حيوان معلوم ناطق او صامت في ملك
العبد وظاهر قوله وجنين انه سبق له وجود واما على ما تحمل به امتي
فيمتنع ولفظ المؤلف يعطي هذا لانه قبل وجوده لا يطلق عليه ولا
يسمى جنينا ولا يجوز للسيد ان يكاتب عبده على ان يأتيه بلؤلؤ غير
موصوف او خمر لعدم الاحاطة بصفة اللؤلؤ ولنجاسة الخمر وعدم
الانتفاع به شرعا والمراد باللؤلؤ كل جوهر نفيس تتفاوت فيه الاغراض

فان

فانه وقع العقد على لؤلؤ لم يوصف او على خمر وخنزير ونحوهما رجع لكتابة المثل
بمنجم بما يتعقله في ذلك الا انه اذا لم يخبر العبد فيما امثاله لا كتابة
مثله فالاولى ما يملك كالمؤلف لو قال ص وظاهر تعليل الحكم في قوله لا لؤلؤ
لم يوصف ان الكتابة تبطل بالخلف وهو ما قاله ابن يونس وقال ابو محمد وبه
ص وفسخ ما عليه في مؤخر وكذهب عن ورق وعكسه ش عطف على قوله وجاز
بغرر والمعنى انه قد علمت ان الكتابة ليست كغيرها من الديون الخ بدليل جواز العتق
ولا على المعاوضة المحضة فلذا لم يجز [illegible] ان
يفسخ ما له على المكاتب في شيء مؤخر لانه [illegible] الشارع
للحرية وكذلك يجوز للسيد ان يفسخ ما على عبده على ان يضع عنه بعضه الخ
وكذلك يجوز للسيد ان يبيع ما على عبده من الطعام قبل قبضه وكذلك
يجوز للسيد ان يفسخ ما على مكاتبه من ذهب في فضة وبالعكس ولا يدخله
ذلك الصرف فليس ذلك لتشوف الشارع للحرية ص ومكاتبة ولي ما لمحجوره
بالمصلحة ش يعني انه يجوز لولي المحجور كصبي ومجنون وسفيه من اب
او وصي او مقدم ان يكاتب عبد المحجور بالمصلحة ولا يجوز ان يعتقه
على مال معجل يأخذه من العبد اذ له انتزاعه منه والتي بان المؤلف بما
لمن يعقل يجاب عنه بما اجيب عن قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
انه لما كان ناقصا عقل جرى استعمال فيهما والرقيق انقص من النساء
فاستعمل فيه ما او استعملها فيمن يعقل مجازا او على القليل فيهما ص ومكاتبة
امة وصغير وان بلا مال وكسب ش يعني انه يجوز للسيد ان يكاتب امته
والصغير [illegible] سنه عشرة اعوام فاكثر ولو كان لا مال له ولا كسب ابتداء
بالفعل واما القادر على الكسب فلا بد منها وكلام تت فيه نظر وبحث
وظاهر كلام المؤلف عدم الاستحباب وهو الموافق لما نقل عن الامام في الموازية
ان الخير في الآية هو القوة على الاداء اذ الآية تقتضي عدم الامر عند انتفاء
بالوجوب

الجبرية وانتفا الايصا يصدق بالحيوان المراد وعلى هذا قالوا والحال اي
يجوز مكاتبتهما في حالة كونهما بلا مال وكسب واما لو كان لهما ذلك لكانت
الكتابة مستحقة وجواز مكاتبة الصغير المذكور مبني على القول بجبر العبد
على العبد على الكتابة واما على مقابله فلا يجاب اذ لا يتاتى رضى الصغير
ونهيها عن بيع معتبر ص وبيع كتابة او جزء لا نجم ظهر وعجز فلو الا لا اول
والارق للمشتري ش المشهور من المذهب جواز بيع الكتابة وجواز بيع
جزء منها كربعها معجلا وسوا كان المشتري هو العبد او كان غيره
اجنبيا وفي المدونة ولا باس ببيع كتابة المكاتب اذا كانت عينا فبعرض
نقدا وان كانت عرضا فبعرض مخالف له او بعين نقدا لا ان تاخر لانه دين
بدين قال القاضي عبد الوهاب هذا اذا باعها لغير العبد واما اذا باعها منه
فيجوز على كل حال انتهى قال ابن عرفة ولا بد من حضور المكاتب والاقرار
قرب غيبته كما في الدين لانه ذات مبيعة على تقدير عجزه فلا بد من معرفتها
وفي لابن عبد السلام لا يشترط حضوره ولا قربه لان الغرر في الكتابة مغتفر
فيه نظر انما الاغتفار في عقدها لانه طريق للعتق لا في بيعها انتهى ولو
اطلع المشتري على عيب بالمكاتب فينبغي ان ينظر فان ادى مضى والا فله الرد
لان المبيع صار هو العبد وهل بيعها اخذ منه من الكتابة او لا انه كالغلة
قولان في المسالة واختار ابن يونس الاول انظر ت ولا يجوز بيع نجم معين من
الكتابة لكثرة الغرر والمجهول ان النجوم مختلفة والاجال لانه من بيع المجهول
وقال ابن يونس وما ذكر من منع بيع النجم المعين محله اذا لم يعلم قدره
او علم وجهلت نسبته لما في النجوم فان علم قدره ونسبته لما في النجوم
جاز بيعه لان الشرا وقع على شي معين معلوم وهو النجم وما يقابله من
الرقبة وحيث جاز بيع كل الكتابة او جزئها ووفى المكاتب ذلك للمشتري
فالولا لا يكون للبايع لانعقاده له والمشتري قد استوفى ما اشتراه وان لم

يوفيا ان عجز عنه فانه يرق للمشتري كله او بقدر ما اشترى ولو وهب كتابة
مكاتبه فعجز عن ادائها فقيل يرق للمعطي وقيل يرق لواهبه ص واقرار مريض بقبضها
ان ورث غير كلالة ش يعني ان الانسان اذا كاتب عبده في حال الصحة ثم اقر في
حال مرضه انه قبض منه جميع نجوم الكتابة فانه يصدق في ذلك اذا كانت ورثته
غير كلالة بان كان فيها ابن او اب اذ لا تهمة حينئذ واما ان كانت ورثته
كلالة والثلث لا يحمله لم يصدق الا ببينة للتهمة فان كان الثلث يحمله
فانه يصدق لانه يجوز له ان يعتقه حينئذ فان كاتبه في مرضه وقبض نجمها
فيه فان حمله الثلث عتق ورثه كلالة ام لا كما قيد عتقه وان لم يحمله الثلث
خير ورثته في امضا الكتابة فان امضوا والا عتق منه محمل الثلث كذا في
المدونة ص ومكاتبته بلا محاباة ش يعني ان المريض يجوز له ان يكاتب
عبده بلا محاباة فان حابا فانه يعتق من ثلثه وكذلك ان ورث كلالة
فانه يعتق من ثلثه فقوله والا ففي ثلثه يرجع لمسالتي المحاباة والكلالة
اذا ورث كلالة فان حمل الثلث ما اقر به او حابا به مضى والا عتق محمله ورق
منه بقدر ما للورثة ثم ان ادى عتق حرا والا رق ص ومكاتبة جماعة
لمالك فتوزع على قوتهم على الادا يوم العقد وهم وان زمن احدهم حملا مطلقا
ش يعني ان الجماعة من الرقيق اذا كانوا لمالك واحد فانه يجوز له ان يكاتبهم
دفعة واحدة في عقد واحد على مال معين منجم عليهم واما ان تعددت المالك
فانه لا يجوز لانه اذا عجز احد العبيد او مات اخذ سيده مال
الاخر بغير حق فيكون من باب اكل اموال الناس بالباطل واذا وقعت الكتابة
على الوجه الجائز فانها توزع على قدر قوتهم على الادا يوم عقد الكتابة
وعلى قدر رجائهم وعلى قدر اجتهادهم على المشهور فلا توزع على العدد ولا
على قيمة الرقاب كما قيل وهم حملا سوا كانوا الكل صحاحا او مرضا او بعضهم
صحيح وبعضهم مريض وهو المشترط الحالة في صلب العقد او لا

حالة الديون لا تكون الا بالشرط والفرق انه الكتابة الشارع متشوف
للحرية وهو ملك للسيد فلو وقع عقد الكتابة على انه لا ضمان هل يقدح
ذلك في العقد او يصح العقد ويبطل الشرط فقوله ومكاتبة جماعة مصدر
مضاف لمفعوله اي ومكاتبة سيد جماعة وقوله يوم العقد معمول لقوتهم
وهو له وهم وان زمن احدهم راجع لقوله ومكاتبة جماعة لمالك وقوله
وان لم ان تخلص الفعل للاستقبال والواو واو الحال اي وهم حملا والحالات
احدهم حدثت زمانته فيفهم منه انه لو كان زمنا يوم العقد لا شي عليه
لانه لم توزع على قوتهم على الاداء يوم العقد والمراد بالزمانة العجز والمرض ص
فيؤخذ من المليء الجميع ويرجع ان لم يعتق على الدافع ولم يكن زوجا ش اي
فبسبب كونهم حملا فانه يؤخذ من المليء جميع نجوم الكتابة كان الاخذ السيد
او وارثه ثم ان الدافع يرجع على المدفوع عنه بما غرمه عنه بشرطين الاول
اذا لم يعتق المدفوع عنه على الدافع الثاني اذا لم يكن المدفوع عنه زوجا
للدافع فقوله على الدافع ينفلق بيعتق اما لو كان المدفوع عنه زوجا
للدافع او كان ممن يعتق عليه لو ملكه كالاصول والفروع والحواشي فانه لا
رجوع له عليه بشيء مما دفعه عنه ص ولا يسقط عنهم شيء بموت احدهم ش
يعني انه اذا مات منهم واحد او اكثر او عجز فانه لا يسقط عنهم شيء من الكتابة
بسبب ذلك بخلاف ما لو استحق احدهم برق او حرية فانه يسقط نصيبه
لان الغيب كشف انه كان من لا يملك والظاهر ان الاسر والغصب
كالموت ويحط عليه التعليل ص وللسيد عتق قوي منهم ان رضي الجميع وقووا
فان رد ثم عجزوا صح عتقه ش يعني ان السيد يجوز له ان يعتق من تلك
العبيد عبدا قويا اي له قوة على السعي في الكتابة والاداء بشرطين الاول
ان يرضى الجميع بذلك الثاني ان يكونوا كلهم اقوياء اي لهم قوة على السعي
والاداء فلو اعتق قويا والباقي ضعيف فانه لا يجوز وان رضوا فلو اعتق

صعيفا



ضعيفا منهم والباقي اقوياء فانه يجوز فان لم يرضوا وجب اجرا عتقه له
قوة على السعي فانه يحط عنهم قدر نصيبه من الكتابة بخلاف ما لو اشترى
المكاتب من يعتق عليه ثم اعتقه السيد فلا يسقط عنهم شيء وبعبارة فوى
منهم اي في الحال او في المآل يحط عنهم حصته فان لم يكن قويا لم يشترط رضاهم
ولا يحط عنهم شيء من حصته واذا اعتق السيد قويا منهم ولم يرضوا ورد ذلك
عتقه ثم عجزوا بعد الملغا ان عتق ذلك القوي يصح لان عتقه انما كان ثم
نافذ لاجل حقهم فلما عجزوا بطل حقهم وصح عتقه واذا كان ادى شيئا من نجوم
الكتابة قبل عتقه هل يرجع به على سيده وهو الصواب لانه انما ادى
في حال عتقه اولا فيه خلاف ص والخيار فيها ش يعني ان الخيار في عقد
الكتابة جائز بمعنى ان احدهما يجعل لصاحبه الخيار في حل عقد الكتابة
او اجازته يوما او جمعة او شهرا مثلا وهو مذهب المدونة وما ولدته
في ايام الخيار فانه يدخل في الكتابة وما استفاده العبد في ايام الخيار
يكون له حيث تمت كتابته بناء على ان الامضاء عقد وهذا ما لم يشترط السيد
ماله فقوله والخيار فيها سواء كان امده قريبا او بعيدا بخلاف البيع لانه
يخاف في البيع ان يكون زاد في الثمن لمكان الضمان ص ومكاتبة شريكين
بمال واحد لا احدهما او بالتين او متحد بعقدين ش يعني انه يجوز
للشريكين ان يكاتبا عبدهما على مال واحد اي متحد قدرا وصفة واجلا
ولا بد ان يكون الاقتضاء واحدا على الشركة فلو اختلف القدر او
واحدهما بعد امتنع وظاهره ولو اختلف نصيبهما كثلث وثلثين واتفق
كل واحد بقدره وهو ظاهر كلامهم وبعبارة ولا يكون مالا واحدا الا
اذا اتحد العقد والقدر والجنس والصفة والاقتضاء والاجل والا كانا
مالين فيما اذا اختلف الاقتضاء كاقتضاء احدهما جميعه من عشرة
كان ما بقي عليها لان الحصة تعز الى الشركة ولا يجوز لاحد الشريكين ان يكاتب

نصيبه في العبد دون الاخر ولو اذن له شريكه في ذلك ولا يجوز للمالكين بكتابة كل منهما حصته في العبد بالنجم المال الذي كاتب عليه شريكه الاخر اي بان خالفه في القدر او في الجنس او في الصفة او في الاجل لان ذلك يودي الى عتق البعض دون تقويم وكذلك لا يجوز لهما ان يكاتباه على مال متحد قدرا واجلا في عقدين بان يكاتبه احدهما بعشرة مثلا الى سنة ويكاتبه الاخر كذلك فقوله فيفسخ راجع للمسائل الثلاث ص ورضا احدهما بتقديم الاخر ورجع لعجز بحصته ش يعني ان الشريكين اذا كاتبا العبد على مال واحد وحل نجم من نجوم الكتابة فانه يجوز ان يرضا احدهما بتقديم الاخر صاحبه ان يقبض ذلك النجم الذي حل وياخذ الاخر النجم الذي بعده اذا حل فلو عجز العبد في النجم الثاني فان الشريك الذي لم يقبض النجم الاول يرجع على شريكه بما يخصه من النجم الاول لانه سلف منه له فهو لو رضا اخر عطف على ما عليه جاز والضمير في يرجع للمرضي بتقديم صاحبه وانما يرجع لعجزه بحصته حيث كان الرضا قبل حلول الكتابة وكان السائل في ذلك مرتبة التقدم فان كان الرضا بذلك بعد حلول الكتابة او كان السائل في ذلك المكاتب ورضي الشريك بذلك او الشريك الذي رضي بالتقدم وسال الشريك ان ينظر المكاتب بحصته ووافقه على ذلك فانه لا يرجع عند العجز بحصته ص كان قاطعه باذنه من عشرين على عشرة فان عجز خير المقاطع بين رد ما فضل به شريكه او اسلام حصته رقا ش التشبيه في الرجوع والجواز بشرط رضا الشريك والمعنى انه يجوز لاحد الشريكين ان يقاطع العبد المكاتب باذن شريكه من عشرين على عشرة معجلة فان عجز العبد بعد ذلك فان الخيار يثبت للذي قاطع بين ان يرد الى شريكه نصف ما قبض من العبد ويبقى رقا لهما على قدر حصصهما وان يسلم حصته لشريكه رقا له فالمراد بقوله ما فضل به



شريكه نصف ما قبض المقاطع بكسر الطاء والموضوع ان الاذن لم يقبض شيئا والا فمتى قبض الاذن شيئا دون ما قبض المقاطع فلا يدفع له الا نصف مما زاد على قبض الاذن حتى يتساويا واما اذا قبض الاذن مثلما قبض المقاطع فاكثر فيبين لا خيار للمقاطع وقوله ما اي الحصة التي فضل بها شريكه فقوله ص ولا رجوع له على الاذن وان قبض الاكثر ش ليس من متعلقات التخيير لانه انما يثبت حيث قبض شريكه الاقل كما يفهم من قوله ما فضل به بل هو منقطع عما قبله ومعناه انه اذا قبض شريكه اكثر مما قاطعه به ثم عجز فان العبد يكون بينهما لانه قد رضي ببيع نصيبه باقل مما عقد عليه الكتابة ولا رجوع للمقاطع على شريكه الاذن بشيء فان قيل ان المناسب عدم المبالغة لشمولها القبض الاقل السابق الذي حكم فيه بالتخيير فالجواب ان الواو للحال اي لا رجوع له على الاذن في حال قبض الاذن الاكثر واحرى المساوي ص فان مات اخذ الاذن منه ماله بلا نقص ان ترك والا فلا شيء له ش الموضوع بحاله الا ان المكاتب مات فان الذي اذن لشريكه في المقاطعة ياخذ جميع ماله وهو عشرون من غير نقص مما ترك المكاتب حلت الكتابة او لم تحل لانها تحل بالموت ثم يكون ما بقي بين الذي قاطعه وبين شريكه على قدر حصصهما في المكاتب فان لم يترك شيئا فانه لا رجوع للاذن على المقاطع ولا شيء له في الغير فيما انهكه غير الذي قطع وفي ماله للاذن اي حصته وهي عشرون ص وعتق احدهما وضع لماله الا ان قصد العتق ش يعني ان احد الشريكين اذا اعتق في حال صحته نصيبه من المكاتب فان ذلك يحمل على وضع المال اي فيسقط عنه نصف كل نجم ولا يعتق نصيبه ويظهر فائدة ذلك فيما اذا عجز عن نصيب الاخر فانه يرق كله لانه انما كان خفف عنه لتتم له الحرية فلما لم تتم له رجع رقيقا وقد احل له ما اخذه منه الا ان يكون قصد العتق فانه يكون حرا ويقوم عليه

اذا عجز ايلان في تقويمه عليه الآن تقل الولا الذي انعقد لشريكه
وبعبارة الا ان قصد العتق اي الاان يصح بانه قصد العتق او يقوم
مسود ذلك فانه يعتق عليه من الآن ويقوم عليه حصة شريكه بشرطه
فقوله وعتق احدهما وضع لما للمايه اذا قصد بالعتق وضع المال
حيث لم يقصد فك الرقبة بل قصد المال او لا نية له في وضع المال
وقوله الا ان قصد العتق اي الا ان قصد فك الرقبة بلفظ صريح او
قرينة وحينئذ لا ركاكة في لفظ المولف ص وان فعلت فنصفك حر
وكاتبه ثم فعل وضع النصف ش التنبيه فيما قبل الاستثنا وهو وضع
النصف ولو قصد العتق والمعنى انا الانسان اذا قال لعبده ان فعلت انا
او انت الشي الفلاني فنصفك حر ثم كاتبه ثم فعل ذلك الشي المعلق عليه
فانه يحمل على وضع المال لا العتق فيوضع عنه نصف الكتابة ولو كان ذلك
عتقا لقوم عليه الانصاف اي النصف الذي بقي من الكتابة فيخرج حرا وان عجز
رق كله فقوله ص ورق كله ان عجز ش يرجع لهذه وللتي قبلها وبما قررنا
علم ان التنبيه ليس بتام كما بحثه في لو وضع النصف وانما لم يكن قصد العتق
معمولا به وعمل به فيما قبلها لانه لما كان حال اليمين في ملك سيده قطعا
وبتبتل العتق حصلت جنبه ولم يكن حال النفوذ الذي هو المعتبر في ملك
سيده لتعلق البيع به بنا على انه الكتابة بيع لم يكن لنية العتق تاثير
في حال النفوذ ثم ان كلام المولف في صيغة البر واما في صيغة الحنث كلا افعلن
فانه يكون عتقا قاله اللخمي ص وللمكاتب بلا اذن بيع واشترا ومشاركة
ومقارضة ومكاتبة واستخلاف عاقد لامته واسلامها او فداها
ان جنت بالنظر وسفر لا يحل فيه نجم واقرار في رقبته واسقاط شفعته
لا عتق وان قريبا وهبة وصدقة وتزوج واقرار بجناية خطا وسفر
بعد الا باذن ش لما كانت تصرفات المكاتب كالحر لانه احرز نفسه وماله

الا



الاملامات من ام المحاباة والتبرعات التي تودي الى عجزه اخذ يمثل لما يباح له
فما يجوز من غير اذن سيده له البيع والشرا ومقاسمة شريكه واقراره
بالدين لمن لا يتهم عليه ومشاركته ومقارضته ومكاتبته لرقيقه لاجل
ابتغا الفضل قال في كتابة المكاتب عبده على ابتغا الفضل جائز والا لم
يجز فان عجز المكاتب الاعلى اي المكاتب الاسفل الى سيده الاعلى وعتق
دولاوه له ولا يرجع الولا للاسفل ولو عتق بعد فلان انتهى وكذلك يجوز
للمكاتب بلا اذن ان يزوج امته وله ان لا يزوج واذا زوج فيجب عليه ان
يستخلف من يعقد لها اذ شرط العاقد ان يكون حرا وله ان يزوج عبده
بشرط ابتغا الفضل وللمكاتب اذا جنى رقيقه ان يسلمه للمجني عليه وله ان
يفديه بغير اذن سيده وقوله بالنظر راجع لجميع ما مر والجمع في اسلامها راجع
للنسمة الجانية فيشمل الذكر وللمكاتب ان يسافر بغير اذن سيده سفرا لا يحل
فيه نجم او بعض نجم من نجوم الكتابة وليس لسيده منعه من السفر ولو صانعا
وللمكاتب الاقرار فيما يتعلق بذمته كالديون كما مر بخلاف جرم واما ما
يتعلق برقبته من حد وقطع فيقبل ولا فرق بينه وبين القن ولذا
قال ابن غازي واقرار في رقبته كذا الايا من النسخ وهو عكس المقصود
فالصواب في ذمته انتهى وللمكاتب ان يسقط شفعته لانها من نوع
الشرا المشخص بالثمن وظاهره سوا كان فيه نظر او غير نظر لانه لا يلزمه
التجر وتقييد الشيخ غير واضح وليس للمكاتب ان يعتق شخصا اجنبيا او
قريبا الا باذن سيده وللسيد رده ولا يلزم المكاتب عتق قريبه
لان شرط العتق بالقرابة ان يكون المالك حرا لانه من باب اولى انه
ليس له ان يهب او يتصدق وللسيد رد ما فعله الا الشي التافه ولو
استغنى المولف بمسالة العتق عن مسالة الهبة والصدقة لكان اقرب للاختصار
فان مطلق العتق متشوف له الشارع كالوجيما ليس كذلك كالهبة وليس له ان

بتزوج بغير اذن سيده وسواء كان ذلك نظرا او غير نظر لان ذلك يعيبه فان
رده سيده وقد دخل بها فانه يفسخ ويترك لها ثلاثة دراهم ولا يتبع بما
بقي بعد ذلك اذا اعتق فان اجاز سيده جاز اذا لم يكن معه احد في الكتابة
فان كان معه غيره لم يجز الا برضاهم فان كانوا صغارا لم يفسخ تزويجه على كل
حال والصواب انه يبدل لتزويج بتزوج لان الاول فعله بالغير والتزوج
فعله بنفسه واشعر قوله تزويج بجواز تسريه وهو كذلك اذ لا يعيبه
ذلك كالنكاح واذا اقر المكاتب انه جنى جناية خطا فانه لا يلزمه شيء من ذلك
عتق او عجز وظاهره ولو لم يتهم عليه خلافا للشيخ كامر ولا يجوز له ان
يسافر سفرا يحل فيه نجم او بعض نجم من نجوم كتابته الا باذن وكذلك ليس له
ان يسافر سفرا بعيدا وان لم يحل فيه نجم تنبيه انما خص هذه الجنايات
بجواز ومنعها تبعا للمدونة وغيرها لانها انفع للمفتي نبه المخلد والا
لا التفى عنها بضابط لانه اخصر كان يقول وله التصرف بما يتزع كقول ابن
الحاجب ويتصرف المكاتب كالحر الا في التبرع والله سبحانه وتعالى اعلم قال بعض
من حشاه واحسن منه ولو التصرف بالبيس مظنة العجز ص وله تعجيز نفسه
ان اتفقا ولم يظهر له مال فيرق ولو ظهر له مال ش يعني ان المكاتب المسلم
يجوز له ان يعجز نفسه عن الكتابة بشرط ان يتفق هو وسيده المسلم الذي
كاتبه على ذلك وبشرط ان لا يكون للمكاتب مال ظاهر فيرق حينئذ قبل
الكتابة كما كان قبل الكتابة ولو ظهر له مال بعد ذلك قال ابن رشد الكتابة
من العقود اللازمة ليس للسيد ولا للعبد خيار في حلها فاما التعجيز فان لم
يكن له مال ظاهر فان تراضى على ذلك السيد والعبد فهو جائز لانه لا يتهم في رقبته
قد ان يقع بالعذر وهو ظهور العجز ولا يحتاج في ذلك الى رفع السلطان
فان ابى من ذلك العبد وابى السيد فليس له ان يعجز نفسه دون السلطان ولا
يفتقر في ذلك الى الحكم وان اراد السيد التعجيز وابى العبد فلا يعجزه الا السلطان

بعد

بعد التلوم بعد الاجتهاد المثبت وهو يفيد انه يفتقر الى انه انقضى تفصيلا
ويفيد انه قوله وفسخ الحاكم لا يجري الا اذا اتفقا والا اذا طلب ذلك العبد
وحده بل فيما اذا طلب السيد وقد حول ق على الاول [illegible] بعد الاطلاع
[illegible] للعبد الى الحاكم فيما اذا امتنع العبد من ان يكون مع
السيد هو الذي اراد التعجيز او العبد ص [illegible] او غاب عند المحل ولا
مال له وفسخ الحاكم وتلوم لمن يرجوه ش يعني ان المكاتب اذا عجز عن شيء من
نجوم الكتابة [illegible] لان العجز عن البعض كالعجز عن جميع نجوم الكتابة وكذلك
يرق اذا غاب عند حلول نجم بغير اذن السيد والحال انه لا مال له ظاهر حينئذ
فالحاكم يفسخ عقد الكتابة لانها لا تفسخ الا بالحكم لكن بعد التلوم باجتهاده
لمن يرجى له ميسرة فالمراد بالمحل الحلول لا المحل والغايب الغيبة القريبة
كالحاضر يتلوم له دون البعيد فلا يتلوم له لاحتمال موته ومثلوا [illegible]
حاله وهذا اذا غاب بغير اذن سيده والا فلا يعجز وظاهره ولو طال وقوله
ص كالقطاعة وان شرط خلافه ش تشبيه تام اي كما يتلوم في القطاعة بعد
محل الاجل لمن يرجى له ميسرة ولابد فيها من فسخ الحاكم ولو كان السيد شرط على
المكاتب عند العقد عدم التلوم فانه لا يعمل بذلك ولابد من التلوم وفسخ
الحاكم [illegible] فيها الفسخ للحاكم [illegible] ليست خاصة بالقطاعة بل هي [illegible]
[illegible] والقطاعة بكسر القاف وفتحها وهي اسم مصدر للقاطع والمصدر
المقاطعة [illegible] ان يقاطعه على مال حال او لكتابته [illegible]
ما عليه في شيء [illegible] وان لم يكن حالا ص وقبض ان غاب سيده وان قبل
اجلها ش [illegible] الحاكم ووكيل عن الغايب فاذا حلت نجوم الكتابة او عجلها
المكاتب وسيده غايب فان الحاكم يلزمه ان يقبض ذلك ويحفظه الى ان ياتي
[illegible] سواء كانت النجوم [illegible] الاجل [illegible]
الكتابة [illegible] المكاتب ص وفسخ ان مات وان ترك [illegible] الاول او غيره

معه بشرط او غيره فتؤدى حالة ش يعني ان المكاتب اذا مات قبل وفاء نجوم الكتابة او قبل الحكم على السيد بقبضها او قبل الاشهاد عليه بان اتى بها قبل ولم يقبلها في بلد لا حاكم بها فانها تنفسخ ويخلف ما لا يفي بالكتابة ويرثه سيده بالرق لانه مات قبل حصول الحرية الا ان يكون معه في الكتابة ولدا وغيره فان كتابته تفسخ بموته وتتعجلها السيد من ماله ويعتق من كان معه في عقد الكتابة فقوله بشرط او غيره مرجع للولد والاجنبي معا اما دخول الولد بالشرط كان كانت عليه ولم يعلم امه حاملا وقت عقد الكتابة فان حملها لا يدخل في الكتابة الا بالشرط كما في المدونة وسواء كان هذا المكاتب بعضه احرارا او كانا بعضها واما دخوله بغير شرط فظاهر ويكون معه ان حدث بعد عقدها واما دخول غير الولد بالشرط فواضح ويقتضي العقد كما لو اشترى المكاتب من يعتق عليه في زمن الكتابة بغير اذن سيده فيعتق عليه قاله قيل وصار كمن عقدت الكتابة عليه وكلام المؤلف هنا ابعث ترك ما يفي بالكتابة بدليل ما بعده ص وورث من معه فقط ممن يعتق عليه ش يعني ان المكاتب اذا مات عن مال فان كان يورث منه حالة فاذا فضل بعد ذلك فضلة فانه يرثه من معه في الكتابة ممن يعتق عليه كالاصول وان علوا والفروع وان سفلوا والحواشي فقط لا من ليس معه فيها ولو ممن يعتق عليه ولا من معه ممن لا يعتق عليه كزوجة كونهن معه او غيرها وانما لم يرثه من في كتابة اخرى من عصبته لان شأنه المتوارثين التساوي حال الموت وهو هنا مفقود لاحتمال كون اصحاب احدى الكتابتين اقوى على الاداء من اصحاب الكتابة الاخرى ولانهم قبلهم ص وان لم يترك وفاء وقوي ولده على السعي سعوا ش يعني ان المكاتب اذا مات ولم يترك ما لا يفي في كتابته وقوى من معه في الكتابة من ولد او غيره على السعي فانهم يسعون فان ادوا عتقوا والا رقوا فالمعتق من الولد

ص وترك متروكه للولد ان امن ش يعني ان المكاتب اذا ترك ولدا او غيره ممن معه في الكتابة يؤديه على النجوم وهذا اذا كان الولد مأمونا وله قوة على السعي والا فلا وفي الحطاب وبعبارة المراد بالولد الوارث فالولد في المسالة الاولى خصوص لانه بالمعنى الاخص وبالمعنى الاعم وهو الوارث لان المراد من معه وفي الثانية خصوص لانه بالمعنى الاخص وعينه بالمعنى الاعم وهو الوارث وقوله كام ولده اي كما يترك متروكه لام ولده وكذا الولد يترك شيئا فانه ينبغي ان قويت وامنت وظاهره كانت مع الولد في عقد الكتابة اولا وانهما في مرتبة واحدة فيدفع لها المال ولو كان الولد ذا قوة واما تنزلا انه يشعر ولد به في الترك وليس كذلك فلذلك استشكله الشيخ بعض المدونة وكلام الباطني فيه نظر فلو قال وترك متروكه للولد ان امن وقوى والا فلام ولد معها امنت وقويت والا عجل للسيد ورق لوافق النقل واما امة التي لم تلد منه فتباع لانها مال من اموالها وانظر تفصيل المسالة في الشرح الكبير ص وان وجد العوض معيبا او استحق موصوفا كمعين وان بشبهة ان لم يكن له مال ش حاصل هذه المسالة ان من اعتق عبده على مال او كاتبه على مال معين او موصوف ثم استحق ذلك المال او وجد به عيب فان وقع العتق على مال موصوف في الذمة فانه يرجع بمثله سواء كان مقوما او مثليا على الراجح واما ان كان العتق على مال معين ثم استحق او تعيب فانه يرجع بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان كان مقوما وكل هذا اذا كان له مال وان كان لا مال له فان كان له شبهة في دفعه لسيده فكذلك على ما عليه ابن القاسم واشهب والاكثر وقال ابن نافع يرجع لما كان عليه من كتابته ورق وان كان لا شبهة له في دفعه لسيده فانه يرجع لما كان عليه قبل العتق اتفاقا فالتفصيل بين ماله فيه شبهة وما لا شبهة فيه في دفعه لسيده جار في المعين والموصوف على الراجح اذا علمت هذا فقول المؤلف موصوفا لا مفهوم له لانه وجد هنا بعضه

اجيب فلا تتعدى الا لمفعول واحد وهو نايب الفاعل هنا وجواب الكوفي
محذوف والتقدير يرجع بمثله وقوله كعيب تبين في مطلق الرجوع لا في
المرجوع به لان المعيب يرجع فيه بمثل المثلي وقيمة المقوم وقوله وان بشبهه نعم
راجع للمعيب وللموصوف ايضا الذي قبل الكاف وان كان خلاف قاعدته لانها
اغلبية على ما عليه ح وغيره ومقتضى كلام الشيخ شرف الدين ان الموصوف
يتبعه بمثله حيث كان لا شبهة له فيه ولا مال له وفيه نظر اذ لا يظهر فرق
بين المعيب والموصوف في هذا ص ومضت كتابة كافر لمسلم وبيعت كان اسلم
وبيع معه من في عقده ش يعني ان الكافر اذا كاتب عبده المسلم فان الكتابة
لا تنفسخ وتباع عليه لمسلم وكذلك الحكم اذا كاتبه وهو كافر ثم اسلم العبد
فانها تباع عليه لمسلم ولا تنفسخ واذا بيعت كتابته فانه يباع كتابة من دخل
معه في عقد الكتابة فان عجز المكاتب في المسالتين كان رقا للمشتري الكتابة
وان ودى عتق وكان ولاء الذي كوتب وهو مسلم للمسلمين دون مسلمي ولد
سيده ولا يرجع اليه ولاوه ان اسلم واما الذي اسلم بعد الكتابة فولاوه
لمناسب سيده من المسلمين من ولد او عصبة فان لم يكونوا فولاوه
لجميع المسلمين فان اسلم سيده رجع اليه ولاوه لانه قد كان ثبت له حين
عقد كتابته وهو على دينه ومعنى الولاء هنا الميراث واما الولاء فلا ينتقل عمن
ثبت له قال في المدونة وان اراد النصراني ان يفسخ كتابة عبده
النصراني لم يمنع من ذلك وليس هو من التظالم قوله ومضت الخ المراد بالمضي
لنا نقضها الا ان المراد انه لا يجوز له ابتداء لانه لا تجري عليه الاحكام ص
وكفر بالصوم ش يعني ان المكاتب اذا انتشر كفارة فانه ينبغي في حقه ان يكفر
بالصوم ولا يطعم ولا يعتق لمنعه من اخراج المال بغير عوض ص واشتراط
وطء المكاتبة واستثناء حملها وما يولد لها او ما يولد لمكاتب من امته بعد
الكتابة وقليل كخدمة ان وفي لغو ش يعني ان السيد اذا اشترط على مكاتبه



ان يطاها حال الكتابة لا يوفى له بشرطه وكذلك المكاتبة الاجل وكذلك
حمل المكاتبة لا يجوز لسيدها ان يستثنيه ولا يوفى له بشرطه وكذلك اذا اشترط
السيد على مكاتبه ان ما يحمل به امته بعد عقد الكتابة يكون رقيقا فلا يوفى
له بشرطه ويكون حرا وكذلك اذا شرط السيد على المكاتب ان ما تلد
بعد عقد الكتابة يكون رقيقا فلا يوفى له بشرطه وكذلك اذا اشترط
على مكاتبه اذا وفى ما عليه من الكتابة يخدمه خدمة قليلة كشهر مثلا فلا
يوفى له بذلك لان الخدمة القليلة في حكم التبع اما لو شرط عليه خدمة
كثيرة اذا وفى فانه لذلك يلزمه وكانه كاتبه على ما دفع اليه وعلى الخدمة
الكثيرة فقوله لغو جواب عن المسائل المتقدمة بلغي الشرط وتمضي الكتابة على
حكمها ص وان عجز عن شيء او عن ارش جناية وان على سيده رق كالقن ش
يعني ان المكاتب اذا عجز عن شيء من نجوم الكتابة فانه يرق لسيده وان جنى
المكاتب على سيده او على اجنبي فان ارش الجناية يتعلق برقبته كالقن فان عجز
عن ارش جنايته على سيده فانه يرق له لان عجزه عن ذلك عجز عن الكتابة
وان عجز عن الارش المتعلق باجنبي خير سيده فان شا اسلمه للمجني عليه
ويكون رقا له وان شا فداه بارش الجناية ويرق لسيده وان ادى الارش
في الصورتين عاد مكاتبا على ما كان عليه قبل الجناية فقوله كالقن تشبيه
في ثبوت الخيار للسيد اذا جنى العبد القن الذي لا كتابة فيه كامل ولعل
المولف اعاد هذه المسالة مع قوله فيما مر وان عجز عن شيء المفهوم له وفسخه الحاكم
ليرتب عليها قوله او عن ارش جناية واما بالنسبة الى السيد فلا يتوهم انه له
ارش على المكاتب لسيده لانه ما لم يخرج عن ملكه لا لا لرد خلاف ح ولذا ان وطى
بلا مهر وعليه نقص المكرهة ش يعني ان السيد اذا وطى امته التي كاتبها
في زمن الكتابة فانه لا حد للشبهة لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي
عليه شيء ولكن عليه الادب ان كان عالما بالتحريم فان كان جاهلا به لا ادب

وينبغي ان يثل الحبل الغليظ والنسيان ولا مهر عليه في وطيه ابا ها فلو كانت
بكرا وأكرهها على الوطئ فانه يلزمه ما نقصها وان كانت ثيبا فلا شي عليه اما اذا
وطيها اجنبي فعليه ما نقصها على كل حال لانها قد تعجز فترجع للسيد معيبة وقوله
بلا مهر ليس راجعا للادب ولا للوطئ وانما هو مستانف لبيان حكم المسالة
بعد الوقوع وكان قايلا قال له ما حكمه بعد الادب فقال حكمه لا مهر
فيقف القارئ على وطئ ويبتدى بقوله بلا مهر وانما منع من وطي مكاتبته
دون مدبرته وكلاهما عقد يودي الى الحرية فالفرق فلحب ان المكاتبة
عا وضت لتملك نفسها بالجهة التي تحصل لها عند الادا فلم يحل وطيها وايضا
لاجل معلوم والوطء لاجل معلوم غير جائز قياسا على نكاح المتعة والمحللة
واما المدبرة فان اجل الحرية موت السيد فاذا مات زال ملكه فلم تنكح
نغنم في وقت لا ملك له فيها ص وان حملت خيرت في البقاء وامومة الولد
الا لضعفا معها او اقويا لم يرضوا وحط حصتها ان اختارت الامومة ش
يعني ان المكاتبة اذا وطيها سيدها فحملت فانها تخير بين ان تبقى على كتابتها
وتنجز كتابته مستولدة ونفقتها في زمن كتابتها على السيد فان ادت
نجومها عتقت وان عجزت عن ذلك عتقت بموت سيدها من راس المال
وبين ان تعجز نفسها وترجع ام ولد الا ان يكون معها في عقد كتابتها
ضعفا عن الادا فانه لا تخير بقاؤها على كتابتها سوا رضوا ام لا ومثل
الضعفا الاقويا حيث لم يرضوا بانتقالها عن الكتابة الى امومة الولد
وحيث اختارت الامومة فانه يحط حصتها من الكتابة عنهم ويعرف حصتها
بان توزع الكتابة على قوتهم على الادا يوم العقد لا من فاذا كان لها قوة
على الادا للنصف مثلا يوم العقد حط عنهم النصف ثم ان الاستثنا من قوله وامومة
الولد وقوله معها صفة لضعفا اي كاينين معها وقوله اقويا اي كاينين
معها فحذف من الثاني لوجود الاول ص وان قتل فالقيمة للسيد وهل

قنا

٢٦١

فقال او مكاتبا نا وبلا ش يعني ان المكاتب اذا قتله شخص فان الكتابة
تبطل بذلك وحينئذ يستحق سيده قيمته على قاتله وهل تؤخذ القيمة على انه
قن لا كتابة فيه لان قيمة القن اكثر من قيمة المكاتب او تؤخذ قيمته على انه
مكاتب تاويلان فخذ لك وهما روايتان عن مالك فقوله فالقيمة اي لسيده
يختص بها ولا يحسب لمن معه في الكتابة ولا تكون لورثته وذكر هذا في
قتله يدل على ان الجناية عليه فيما دون النفس ليس حكمها كذلك وهو كذلك
وحكمه انه يؤخذ ارشها على انه مكاتب لان حكم الكتابة لم يبطل لبقاء
ذاته وينبغي ان يكون الارش له يستعين به على ادا الكتابة لا للسيد لانه
احرز نفسه وماله ص وان اشترى من يعتق على سيده صح وعتق ان عجز ش
يعني ان المكاتب احرز نفسه فان اشترى من يعتق على سيده الذي كاتبه صح
ذلك الشرا ولا يعتق على السيد لانه احرز نفسه وماله وله ان يبيع ما
اشتراه ويجوز له وطيها ان كانت امة فان عجز هذا المكاتب عتق على السيد
لانه يصير كعبد ما ذون ومفهوم الشرط انه ان لم يعجز فلا يعتق على واحد منهما
ولو كان اشتراه غير عالم بعتقه على سيده وهو موسر فتقدم في الماذون
انه اذا اشترى من يعتق على سيده وهو غير عالم ولا دين عليه فانه يعتق عليه
والفرق ان المكاتب احرز نفسه وماله ولا ينتزع ماله بخلاف الماذون
قوله من يعتق يتناول الواحد والمتعدد وافرد الضمير في يعتق نظرا للفظها ص
والقول للسيد في الكتابة والادا لا القدر والاجل والجنس ش يعني ان العبد
اذا ادعى على سيده انه كاتبه وانكر السيد فالقول قول السيد بلا يمين لانها
من دعوى العتق وكذلك لو ادعى السيد انه كاتبه وانكر العبد فقوله في الكتابة
نفيا واثباتا وكذلك القول قول السيد بيمينه اذا ادعى عدم ادا الكتابة
من العبد وادعى العبد الادا فان نكل حلف المكاتب وعتق وقوله والادا
كلا او بعضا واما اذا اختلف السيد مع المكاتب في قدر الكتابة بان قال العبد

وقال العبد بل با قل فان القول قول العبد يمين لكن قياس اللخمي كما اذا
اشبه اشبه الاخر لا واما اذا انفرد السيد بالشبه فالقول قوله بيمين
وان لم يشبها حلفا وكان فيه كتابة المثل كاختلاف المتبايعين فان الكتابة
فوت ونكولهما كحلفهما ويقضي للحالف على الناكل وينبغي ان يكون اختلافهما في
انتها الاجل وعدمه كذلك ويرجعان الى الاجل المثل عند انتفا شبههما بعد
حلفهما ونكولهما كحلفهما ويقضي للحالف على الناكل وكذلك اذا اختلفا في
الجنس لكن قال ابن شاس ان لم يشبها فالقول قول العبد وهو ظاهر كلام
المولف والمناسب للبيع ان يكون فيه كتابة المثل بعد حلفهما ويقضي للحالف
على الناكل والحاصل ان المسايل الثلاثة يجري على اختلاف المتبايعين كما
قاله ص وان اعانه جماعة فان لم يقصد والصدقة عليه رجعوا
بالفضلة وعلى السيد بما قبضه ان عجز والا فلا ش يعني ان المكاتب اذا
اعانه جماعة بما يستعين به على اداء نجوم الكتابة فاداها وفضل بعد ذلك
فضلة فان لم يقصد وابذلك الصدقة عليه بان قصدوا فكاك رقبته
او لا قصد لهم فانهم يرجعون عليه بتلك الفضلة فان عجز المكاتب عن
اداء نجوم الكتابة ورق لسيده فانهم يرجعون على السيد بما قبضه من مالهم
لانه لم يحصل قصدهم واما ان قصدوا بذلك الصدقة على المكاتب فانهم لا
يرجعون بالفضلة عن اداء النجوم وكذلك ان لم يفضل شي بل ولا بما قبضه
السيد ان عجز ص وان اوصى بمكاتبته فكتابة المثل ان حملها الثلث ش
يعني ان السيد المريض اذا اوصى ان يكاتب العبد الفلاني من عبيده فانه يكاتب
كتابة مثله على قدر قوته على السعي وعلى قدر ادايه هذا ان حمل الثلث قيمة
الرقبة على انه رقيق وانما اعتبر هنا كون الثلث يحمله نظرا الى انه اوصى بعتقه
لان الكتابة عتق على احد القولين فان لم يحمله الثلث فان الورثة يخيرون
بين ان يكاتبوه كتابة مثله او يعتقون من رقبته ما حمله الثلث بتلا كما




بان فقوله ان حملها اي حمل الرقبة الموصى بكتابتها ولا يصح رجوعه للكتابة
لانه خلاف النقل ص وان اوصى له بنجم فان حمل الثلث قيمته جازت والا فعلى
الوارث الاجازة او عتق محمل الثلث ش اي وان اوصى شخص لمكاتبه
بنجم معين بدليل قوله فان حمل قيمته وكذا لو وهبه له فان حمل الثلث
النجم المعين عتق ما يقابله واستحقه الموصى له به وهو المكاتب هنا
وتستمر عليه بقية النجوم على ما هي عليه فان وفى خرج حرا والا عتق منه
مقابل ما اوصى له به ورق الباقي وكذا الحكم فيما اذا لم يحمل الثلث النجم
المعين واجاز الورثة الوصية به والا عتق من العبد محمل الثلث
وحط من كل نجم ثلثه ولا يحط عنه من النجم المعين فقط لان الوصية قد
خرجت عن وجهها واذا عجز في هذه الحالة عن بقية ما عليه رق منه ما
عدا ما حمله الثلث وان كان النجم غير معين فان اتفقت النجوم كالمعين
وان اختلفت فانه يحط عنه من كل نجم بنسبته لاحد المعدودة فان كانت
ثلاثة فيحط عنه من كل واحد الثلث او اربعة فالربع وهكذا وهذا
ان احمل الثلث ذلك فان لم يحمل ذلك فان اجاز الورثة فحكمه حكم ما لو
حمله الثلث والا عتق من العبد محمل الثلث وحط من كل نجم بقدر ما عتق
منه واذا عجز عن اداء ما بقي رق منه ما عدا ما عتق منه بموجب الوصية
وانظر كيفية التقويم في الشرح الكبير ص وان اوصى لرجل بمكاتبه او بما
عليه او بعتقه جازت ان حمل الثلث قيمة كتابته او قيمة الرقبة على انه
مكاتب ش يعني انه اذا اوصى لشخص معين بمكاتبه اي برقبته او وصى له بما
عليه من نجوم الكتابة او اوصى بعتقه او اوصى بوضع ما عليه جازت
الوصية ان حمل الثلث الاقل من قيمة كتابته او قيمة الرقبة على انه مكاتب
مراعاة للعتق اي احتياطا له لتاكيد حرمته فان لم يحمل الثلث ذلك
خير الوارث بين اجازة ذلك والوصي ان يعطي الموصى له من الكتابة محمل الثلث

ويعتق من العبد بقدر ذلك ايضا في مسالة ما اذا اوصى لرجل بما بقي
او بما عليه ويعتق بمحل الثلث في مسالة ما اذا اوصى بعتقه وبوضع عنه
من كل نجم بقدر ما عتق ثم انه ان خرج حرا فالامر واضح وان عجز فمنه هو
للموصى له بقدر محمل الثلث او بقدر ما اجاز الوارث ويعتق منه محمل اذا
اوصى بعتقه فذلك ص وانت حر على ان عليك الفا او وعليك لزم العتق
والمال وخير العبد في الالتزام والرد كحر على ان تدفع او تؤدي او ان
اعطيت ونحوه ش يعني ان السيد اذا قال لعبده انت حر على ان عليك الف
درهم او انت حر وعليك الف لزم العتق للسيد معجلا ولزم المال للعبد
معجلا ان كان موسرا ويتبع به ان كان معسرا دينا في ذمته وهي
قطاعة لازمة واما لو قال السيد لعبده انت حر على ان تدفع لي كذا
او على ان تؤدي كذا او انت حر ان اعطيتني كذا وما اشبه ذلك فان
العبد يخير في ذلك بين ان يلتزم المال فيلزم العتق للسيد ولا يعتق الا
باداء المال او يرد ذلك فيعود رقا والفرق بين هذه وبين قوله سابقا
على ان عليك الفا انه جعل الدفع اليه في هذه وفي قوله على ان عليك الفا
الزمه المال ولم يكله اليه ونحوه في المقدمات قوله وخير في المجلس وبعده على
المذهب لكن لا بطال في الزمن بحيث يضر بالسيد ولا ايضا يؤخر في الزمن بحيث
يضر بالعبد ومحل الخيار كما تقدم ما لم يقل انت حر الساعة او بتوها والا لزمه
العتق والمال ويعلم انه نواها من قوله

باب

ذكر فيه احكام ام الولد وما يتعلق بذلك والام في اللغة اصل الشيء والجمع امات
واصل ام امهة ولذلك يجمع على امهات وقيل الامهات للناس والامات للنعم
وام الولد في اللغة عبارة عن كل من ولد لها ولد وهي في استعمال الفقهاء خاصة
بالامة التي ولدت من سيدها وجرت عادة الفقهاء بترجمة هذا الباب بالجمع
فيسمونه هنا بكتاب امهات الاولاد واحل [illegible] بجمع تنويع الولد الذي

حصل

حمل به بجهته [illegible] وقد يكون من غيره [illegible]
او [illegible] الولد يتبعه في الرحم لمن وطئ كالعتق [illegible] على الحد
على الحضانة التي تثبت لحملها الحرية وثبوت الحرية لحملها اعم من الاصالة
والعرض فالاصالة بوطء المنعقد في رحم الامة المملوكة لواطئها
كعتق الحمل بعتقها [illegible] فلا يدخل فيه الاستيلاد المعتق السيد حملها
وكذا ملكه يدخل فيه ان تزوج امة ابيه فانه يعتق الحمل على جده
ويكون حرا ولا يختلف على جد [illegible] للابن والاب على قوله
المفهوم [illegible] ولا تكون ام ولد والمفهوم الثاني في الحد [illegible]
لا تكون [illegible] الغير [illegible] في الصورتين
[illegible] انه الحر فيهما [illegible] من وطئها مالك وقوله [illegible]
على بتعلق بحرية واصله محبوس عليه [illegible] على الحرية المفهوم
من الحر وهي بمعنى العتق [illegible] لتناول الولد [illegible] الموصوفة بحرية
ولد كما اعتق حملها من وطئ مالكها حالا لكون الحرية محبوسا على ملكها
وجر لمنصوب [illegible] اخص وحال [illegible] الحكم الحال [illegible]
محبوس عليه ولتخرج به ما اذا اعتق السيد حملا امته [illegible] فانه يحكم بحرية
على ذلك لانها حر حملها من وطء مالكها لكن ليس العتق [illegible] الحمل [illegible]
وهذا على ان العبد يملك وبه استند للعمل المذهب والامة [illegible] ولد
باجماع [illegible] بقوله ان اقر السيد [illegible]
انشت [illegible] علقة ففوق ولو بامراتين [illegible] ان السيد ان اقر في
صحته او مرضه انه وطئ امته وانت بولد لستة اشهر فاكثر من يوم
اقراره فانها تصير ام ولد تعتق بعد موته من راس المال [illegible]
له [illegible] انكر السيد وطء امته [illegible] فانه لا يلحق به الولد [illegible]
يمين على ذلك اذا ادعت الامة انه وطئها [illegible]

أنكر لاحد الأمة من دعوى العتق أو لا دعوى لها لا تثبت الأمومية [illegible] حين
بجرها ثم سنة فقوله ولا يمين قوله صح كما لو اشترى الحصنة وغيرها
وولدت لستة أشهر لا يلحق به ولو لا كسر شرح يعني إن البيدا فاقم
بوطئ أمة الا الولد عند انه اجتماعا جنبه ولحد ولم يطاها بعد
ذلك ولدت الامة امه وطيبها بعد ذلك وانت بولد لستة اشهر
فاكثر من يوم الاستبراء فانه لا يلزمه شيء ولا يلحق به الولد وينبغي انه
بلا لعان ولا حد عليها وبعضه زيادة والواو في قوله وولدت واو الحال
والستة أشهر من يوم [illegible] لا من الاستبراء الا في شرح [illegible]
في الاستبراء من غير عيب فان اقر السيد بوطئ امته ولم يستبرئها واستبرأها
لكن اتت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم الاستبراء فانه يلحق به وكذلك
يلحق به في صورة عدم الاستبراء [illegible] بد لا [illegible] واعلم
أن البيع إن كان من [illegible] بولد ونقول هو
[illegible] ولم [illegible] ولا [illegible] ولو كان الولد ميتا وعلقة وإن
كان الولد [illegible] بد من إثبات الولادة وإن قامت عليه بينة
بإقراره بالوطء فلا بد من إثبات الولادة [illegible] ولو [illegible]
كان الولد [illegible] الأمة إلى إثبات ذلك [illegible] ذلك
فالقول [illegible] المطلق من إن ثبت فيه
إجمال [illegible] في الوجيز [illegible] والصحيح [illegible] جواز
بالكسر [illegible] شرطان [illegible] الإشكال
[illegible] الإجمال [illegible] أشار إليه الشيخ شرف الدين [illegible]
انه [illegible] المنطوق [illegible] إن تحرم [illegible]
الولادة والأخرى [illegible] البينة [illegible] الأول
[illegible] الولد [illegible] أن الولد بعد [illegible]



من ابتداء الولادة ولو باماتين وانكار نحو جحد ففك الاولى نحو
جعلت اقر بمعنى ثبت اقرار [illegible] قوله ان ثبت [illegible] ما صرح
[illegible] ام الاقرار او انقطاع [illegible] عليه البينة وعليه
فلا اشكال [illegible] والمراد بالعلقة الدم المجتمع لا [illegible] مذهب ابن
القاسم ان الامة [illegible] لو بالدم المجتمع الذي اذا صب عليه الماء
الحار لا يذوب [illegible] فقوله وان دما اجتمع صح [illegible]
سقطا [illegible] شرح تنبيه في [illegible] الولد اذا اقر السيد بوطئها
ولم [illegible] سقط وهو [illegible] وادعت انه منه وخالفها
وقال ما هو مني [illegible] النساء [illegible] الحمل [illegible] اما لو كان
السقط حاضرا [illegible] تصدقت [illegible] وهو جائز
وقوله صح [illegible] جواب لقوله ان اقر [illegible] وقوله ان
ثبت الخ قيد في الشرط والمعنى ان الامة اذا ثبت انها ولدت من سيدها
باقراره بالوطء وبثبوت [illegible] انها
سقطا [illegible] فانها تعتق من راس المال لا من الثلث وكذلك
ولدها من غير سيدها اي ان اتت به بعد الاستيلاد [illegible]
فولدها من غير سيدها بمنزلتها [illegible] لسيدها ان يطأها لانها بمنزلة
الربيبة واما ولدها من سيدها فهو حر بلا خلاف صح ولا [illegible] دين
سبق شرح يعني ان عتق ام الولد لا يرده دين على سيدها سابق على
استيلادها ومن باب اولى الدين اللاحق خلافا [illegible] ثم احكام
[illegible] فانها تباع عليه فقوله ولا يرده اي العتق بامومة الولد
دين سبق [illegible] قيام الغرماء [illegible] صح كاشتراء
زوجته حاملا لا [illegible] او ولدت [illegible] الامة مكاتبه
او ولده شرح التنبيه في صورة الاستيلاد ولد [illegible]

فوجهها حامل لانه فانها تصير بذلك ام ولد له لانها لما ملكها بالشرا كانت
كانها حملت وهي في ملكه واما لو اشتراها حاملا والولد منه عتق على مشتريه
لها فانها لا تكون به ام ولد ومثله ما لو اشتراها حاملا بولد يعتق على
السيد كالمتزوج بامة ابيه فحملت منه ثم اشتراها والتزوج بقوله لا وحمله
من لو اشترى موطوءة بشبهة حاملا فانها لا تكون بذلك ام ولد وكذلك
من وطئ امة بشبهة كغلط ثم اشتراها وهي حامل من الغلط فانها لا تكون
به ام ولد والولد لا حق به بخلاف من وطئ امة مكاتبه فحملت فانه لا حد
عليه للشبهة وتصير به ام ولد ويغرم قيمتها يوم حملت وكذا الذي وطئ
امة ولده الصغير او الكبير فانه لا حد عليه للشبهة وتقوم عليه حملت ام لا لكن
ان حملت فانها تصير به ام ولد ويغرم قيمتها يوم الوطء موسرا كان او معسرا
ولا قيمة عليه لولدها فتعلم من هذا ان السيد لا يملك امة مكاتبه الا اذا
حملت بخلاف الابن فانه يملك امة والده مطلقا ومثل امة الجاني امة
المشتركة والمحللة والمبتدأة ان اختارت امومة الولد والامة المزوجة
اذا اشتراها سيدها ووطئها في عصمة زوجها وانت بولد لستة اشهر فاكثر
من يوم الاشترا فانه يلحق به وتكون به ام ولد وتستمر على زوجيتها
ص ولا يرد دفعه عزلة او وطء بدبر او فخذين ان انزل ش يعني ان الولد
لا يرد دفعه كون السيد يقول اعزل عنها لان الما قد يسبق وكذلك لا يرد دفعه
وطء السيد في دبر امته ولا في الفخذ ان انزل واما ان لم ينزل فان الولد
يندفع بذلك وينبغي ان يكون مثل الانزال ما اذا انزل في غيرها ولم يغتسل
ولم يبل حتى وطئها ولم ينزل ص وجاز برضاها اجارتها وعتق على مال
وله قليل خدمة وكثيرها في ولدها من غيره وارش جناية عليها وان مات
فلوارثه والاستمتاع بها وانتزاع مالها ما لم يمرض ش يعني انه يجوز
لسيدها ان يواجرها وان يكاتبها اذا رضيت وعا يلي من قوله ولا

تجوز كتابتها محمول عند الاشياخ على انه بغير رضاها فان اجرها بغير رضاها
فسخ وكان لها اجرة المثل على من استخدمها ويجوز لسيدها عتقها على مال
في ذمتها واما على مال معجل فلا يشترط رضاها ثم ان هذا يغرق له ولا يجوز
كتابتها ان الكتابة تغيير العتق على مال مؤجل ان يعتبر فيها الصيغة ويجري
فيها خلاف هل يجبر العبد عليها ام لا وليس للسيد في ام ولده الا الوطء
وقليل الخدمة وله كثيرها في اولادها من غيره الذين حدثوا بعد الاستيلاد
وهم بمنزلتها يعتقون بعد موت السيد من راس المال والقليل من الخدمة
فوق ما يلزم الحرة ودون ما يلزم الارقا وللسيد ارش الجناية من جني
عليها وعلى اولادها من غيره وان لم يقبضه فيها حتى مات فهو لوارثه
ويوجد في بعض النسخ وارش جناية عليها بغير المثناة التي لام الولد
وولدها من غيره بعد ايلادها وان امات السيد قبل ان يقبض ارش الجناية
على ام ولده فان وارثه يقوم مقامه ويقبض ذلك وللسيد ان يستمتع
بام ولده وتقدم انه لا يجوز له ان يطا ولدها من غيره لانها تنزل الربيبة
وللسيد ان ينتزع مال ام ولده ما لم يمرض مرضا مخوفا فان مرض فلا لانه
حينئذ ينتزع لغيره ص وكره له تزويجها وان برضاها ومصيبتها ان بيعت
من بايعها ورد عتقها وفديت ان جنت باقل القيمة يوم الحكم والارش
ش يعني ان السيد يكره له ان يزوج ام ولده لغيره اذا رضيت بذلك لانه
ليس من مكارم الاخلاق واما مع عدم رضاها فلا يتاتى لانه ليس له
جبرها على النكاح على اختيار اللخمي كما مر في النكاح عند قوله والمختار
ولا انثى بشائبة قالوا وفي وان برضاها واو الحال وعلامته لمحبها
قالوا ولها لغة ولا يجوز للسيد بيع ام ولده فان باعها واولدها
المشتري فالولد حر لاحق به لا قيمة عليه فيه لان البايع اباح فرجها له
الا ان يكون المشتري عالما بانها ام ولد للبايع فانه يغرم قيمة الولد

زوجها المشتري من عبده ردت مع ولدها على الاصح ويكون لها حكم
ولد ام الولد ولو اعتقها المشتري فان عتقها يرد وترجع لسيدها
ويرجع المشتري بثمنه على البايع وكذلك يرجع المشتري على البايع بثمنه
اذا نزل بها موت او عيب عند المشتري لان المصيبة من بايعها لان
الملك فيها لم ينتقل ومحل رد عتق المشتري لها ما لم يشترها على انها
حرة بالشرا فانها تكون حرة بالشرا ولا يرد عتقها سوا علم حين الشرا انها
ام ولد ام لا ويستحق بايعها ثمنها ويكون الولا له واما ان باعها على ان
يعتقها المبتاع فيرد ما لم تفت بالعتق فيمضي والولا للبايع لان
المبتاع لما علم انها ام ولد وشرط لها العتق فكانه فكاك منه لها بالثمن
ولو لم يعلم بانها ام ولد لرجع بالثمن واذا فسخ البيع فظاهر المذهب انه لا شي
على البايع مما انفقه المشتري ولا له شي من قيمة خدمتها ووجب على السيد
ان احبت على نحو ما وافسد ثيابا بيدها او بيد ابنها او بجعلها في مكان
لا ملك لها فيه او غصبت او اختلست انيفديها لان الشرع منع من
تسليمها للمجني عليه كما منع من بيعها ويفديها بالاقل من ارش الجناية
ومن قيمتها يوم الحكم بغير ما لها فالاقل منهما يلزمه دفعه للمجني عليه
ص وان قال في صحته ولدت مني ولا ولد لها صدق فان ورثه ولد
ش يعني ان السيد اذا قال في مرضه ولدت هذه الامة مني ولا ولد لها
فانه يصدق اذا ورثه ولد ذكرا او انثى لانه حينئذ غير متهم وتعتق
من راس المال اذ لا تهمة وظاهره كانت الولادة في الصحة او في المرض
فان لم يكن له ولد فانه يتهم على ذلك ولا تعتق من الثلث وتبقى رقا
ومفهوم ولا ولد لها مفهوم موافقة كما قاله الباجي ن ولبس في
المدونة ما قاله ز من انه يصدق فيما ورثه ولد ام لا وستاتي تحصيل
هذه المسالة في المقولة الاتية ص وان اقر مريض بايلاد او عتق في صحته



لم تعتق من ثلث ولا راس مال ش يعني ان السيد المريض اذا قال في حال
مرضه انه اولدها في حال صحته او انه اعتقها في حال صحته فانها لا
تعتق من ثلثه لانه لم يقصد الوصية ولا من راس المال لان المريض لا
ينصرف الا في الثلث خاصة وهذا حيث لم يكن له ولد يرثه والا صدق
وحاصل النقل في المسالة الاولى انه اذا اقر المريض مرضا مخوفا انه
اولد هذه الامة في صحته او مرضه فان كان لها ولد استحقت عتقت
من راس المال قطعا ورثه الولد وان لم يكن لها ولد منه فان لم يرثه
ولد لم تعتق من ثلث ولا من راس مال وان ورثه ولد من غيرها فقولا الاكثر
ان الحكم كذلك وقول ابن القاسم انها تعتق من راس المال وصحح هذا
القول ابن الحاجب واما ان اقر في مرضه انه اعتقها في صحته فانه لا يعمل
باقراره وان اقر انه اعتقها في مرضه فانها تعتق من الثلث كما يفيده كلام
ابن الحسن وسوا كان لها ولد ام لا لانه وصية اذ لا تهمة هنا فقوله
وان اقر مريض بايلاد او عتق الخ ان حمل على انه مفهوم ما قبلها وان المولف
مشى على قول ابن القاسم فيحمل قوله وان اقر مريض الخ على ما اذا لم يكن له
ولد يرثه كما قررناه وان حمل على ظاهره من الصادق بما اذا كان له ولد ام لا
فيقيد بما اذا لم يكن له ولد منها وله ولد من غيرها فيكون موضوعهما
متفقا في انه لا ولد لها وله ولد يرثه ولد من غيرها فيهما وحينئذ
يكون مشى اولا على قول ابن القاسم وثانيا على قول اكثر الرواة وهذا بعيد
جدا ص وان وطئ شريك فحملت غرم نصيب الاخر فان اعسر خير في
اتباعه بالقيمة يوم الوطء او بيعها لذلك وتبعه بما بقي وبنصف قيمة
الولد ش يعني ان الشريك اذا وطئ امة الشركة فحملت فانها تقوم
عليه سوا اذن له شريكه في وطئها ام لا ويلزمه له قيمة حصته ان كان
موسرا لانها فاتت عليه ولا شي عليه من قيمة الولد فان لم تحمل فان كان

اذ ان لم في وطيها فوت ايضا لتم له الشبهة وان لم يأذن له يقوم
عليه كما مر في باب الشركة عند قوله وطء جارية للشركة بإذن او
بغيره وحملت قومت والا فللاخر ابقاؤها او مقاواتها فان كان الشريك
الذي وطئ الامة معسرا فان شريكه يخير بين ان يتبعه بقيمة حصته
يوم الوطء على المشهور بدون الولد لا يوم الحمل ولا يوم الحكم او يبيع جزءا منها
المقوم وهو نصيب غير الواطئ للحمل بقيمته فان وفى فلا كلام والا فانه يتبعه
بما بقي من قيمة حصته ويتبعه ايضا بنصف قيمة الولد عبدا فهو على
كل حال لسوء اختيار الاتباع بالقيمة او البيع لها لانه حر لاحق بالواطئ
فان قلت لم ثبت الاتباع بنصف قيمة الولد مع الاعسار وسقط مع
الملاء قلت لانه لما وجبت يوم الوطء وهو يوم يتخلق بها تعينت الامة
له وان الولد يكون على ملكه فلا شيء لشريكه واما ان كان معسرا بها فيريد
فقد تحقق انه وطئ ملكه وملك غيره فالولد على ملكهما فلذلك غرم نصيب الاخر
اي غرم قيمة نصيب الاخر من الام والمناسب لما مر ان يقول بدل قومت
وان كان غرم نصيب الاخر بتمامها ونعتبر قيمتها في هذه الحالة يوم
الوطء ان لم تحمل فان حملت فهل كذلك او يوم الحمل قولان في المدونة ولا شيء
عليه من قيمة الولد على القولين وهذا ان كان الواطئ ما يدل عليه قوله فان اعسر
ص وان وطئاها بطهر فالقافة ولو كان عبدا او ذميا فان اشركتهما
فمسلم ش يعني ان الشريكين اذا وطئا الامة المشتركة في طهر واحد وسواء
كانا حرين او رقيقين او كان احدهما حرا وكان الاخر عبدا او كان احدهما مسلما
وكان الاخر ذميا ومثلهما البائع والمشتري اذا وطئا الامة المبيعة في
طهر واحد واتت بولد لستة اشهر فاكثر من وطء الثاني وادعاه كل منهما
فان القافة تدعى لهما فمن الحقته به فهو ابنه فان مات احدهما قبل ان
تدعى القافة فان كانت تعرفه معرفة تامة فهو للحي فان ماتا معا فقيل

ان تدعى القافة فقال اصبغ هو ابنهما وقال ابن الماجشون يبقى لا اب له
ومعنى ان الولد يكون ابنا لمن الحقته به فان الحقته بالحر كان حرا وان
الحقته بالعبد كان رقيقا وان الحقته بالذمي كان كافرا واما ان لم تشركه
فان اشركتهما بينهما بان قالت هو ابن لهما معا فانه لا يكون الا مسلما
فان اشركتهما فمسلم كان ينبغي ان يقول فمسلم وحر اي فمسلم فيما اذا كان احدهما مسلما
احدهما كافرا والاخر مسلما وحر فيما اذا كان احدهما حرا والاخر رقيقا
تغليبا للاشرف في الجهتين ويصح ان فمسلم اي وهو حر ايضا وحينئذ
فيوالي اذا بلغ ايهما شاء في قول ابن القاسم وعلى كل نصف نفقته وكسوته
قاله ابن سحنون وفي بعض نسخ المحشي ابن يونس اذا اشركت فيه الحر والعبد
فيعتق على الحر لعتق نصفه عليه بالبنوة ويقوم عليه نصف ام ولد
ويغرم لسيد العبد ذلك وكذا نصيب العبد من الامة فيصير لهم نصفها
رقا ونصفها ام ولد ص ووالى اذا بلغ احدهما ش يعني ان الصغير اذا
بلغ فانه يوالي احد الشريكين اذا اتصحت الشركة في الولد على المشهور فان
والى الذمي فانه لا يكون الا مسلما كما مر وان والى العبد فانه لا يكون الا حرا
ثم انتقوا به لو اسلم ونفقته الى بلوغه عليهما ويعتق او لا
يخرج من الامة عما ثبت له من الحرية والاسلام وفائدة الموالاة انه يثبت الارث
اذا حصل الاسلام بعد ذلك او الحرية وانتفاؤه ان لم يحصل شيء من ذلك
ولما حصل انه اذا والى المسلم اخذ الارث واخذ وان والى الكافر او العبد فانه
اسما الكافر على كفره والعبد على حاله حين فان الولد فانه لا يرثه الا شريك المسلم
ابوه من المالك ولا يرثه الا بحرية الكافر او الرق واذا مات
الولد بعد ما اسلم او عتق من والاه من كافر او عبد فانه يرثه من والاه
دون الاخر لانه على الانتساب لشخص معين وانما له التكلم بعد بلوغه
ان بلغ من يسلم منهما ثان والى المسلم فهو ابن عبد وان ابيهما

اذا ولحق الكافر فهو مسلم ابن كافر وقوله كأن لم توجد فاقة تنبيه
في انه حر مسلم وفي انه يوالي اذا بلغ احدهما ويجري فيما اذا مات وقد
والى الكافر او العبد نحو كافر وقوله كان لم توجد الخ وفي هذه الحالة
له ان يوالي غيرهما بخلاف الاولى لان الفاقة اشركتهما فليس له ان
يوالي غيرهما صر وورثاه ان مات اولا شر يعني ان الفاقة اذا اشركت
الصبي بينهما ثم انه مات قبل ان يوالي احدهما وترك مالا فانهما اي المسلم
والذمي يرثانه ميراث اب واحد فقوله اولا اي قبل الموالاة وليس هذا
بارث وانما هو مال لا وارث له فيقسم بينهما ولو قال وقسم ماله
ان مات لكان اظهر صر وحرمت على مرتد ام ولده حتى يسلم ووقفت كمدبر
ان فر لدار الحرب شر يعني ان ام الولد تحرم على سيدها اذا ارتد
ولم تعتق عليه بالردة على المشهور كما تطلق عليه زوجته بالردة
والفرق ان سبب الاباحة في ام الولد الملك وهو باق والاباحة
في الزوجة العصمة وقد زالت بالكفر وبجامع وحرمت
الخ فاذا اسلم زالت الحرمة وعاد اليه رقيقه وماله وان قتل على
ردته عتقت من راس ماله واذا ارتدت ام الولد حرم على سيدها
وطيها فان عادت للاسلام حلت له كعوده للاسلام ووقفت
ام ولد المرتد ان فر لدار الحرب كما يوقف مدبره وماله وانما صرح
بقوله ووقفت لانه يتوهم انها تعتق من الآن فقوله كمدبر بيان
وقوله ان فر لدار الحرب قيد فيهما ولا مفهوم له اي ان دخل دار
الحرب فارتد صر ولا تجوز كتابتها وعتقت ان ادت شر يعني ان ام
الولد لا يجوز كتابتها بغير رضاها وتفسخ ان عثر على ذلك
قبل اداء النجوم فلو ادت عتقت ولا ترجع فيما ادته ويجوز كتابتها
برضاها لان عجزها لا يرجعها عما ثبت لها من امومة الولد وقد

الاثالة الخ والله اعلم فصل في حكم الولا وهو المسمى بولاء
العتق وهو بفتح الواو ممدود ويقال الولاية بفتح الواو وصح من النسب
والعتق واصله من الولي وهو القرب واما في الامارة والتقديم فبالكسر
وقيل بالوجهين ويطلق المولى لغة على المعتق والمعتق وابنائهما والناصر
وابن العم والقريب والعاصب والحليف والقائم بالامر وناظر اليتيم
والنافع والمحب والمراد به هنا ولاية الانعام والعتق والنظر في سببه وحكمه
فاما سببه فهو زوال الملك بالحرية فان الولا لمن حكم بالحرية عن رق فهو مولاه
سواء نجز او علق او دبر او كاتب او اعتق بعوض او باعه من نفسه او
اعتق عليه الا انه يكون السيد كافرا والعبد مسلما فلا ولاء له عليه ولو اسلم
على ما يأتي واما احكام الولا ففي الجواهر حكم الولا العصوبة وقد صح عنه عليه
السلام انه قال انما الولا لمن اعتق وصح عنه عليه السلام انه قال الولا لحمة
كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب قال الائمة وهذا منه عليه السلام تنبيه
لحقيقة الولا في الشرع ولا يجد بتنبيه اتم منه سمي والحمة قال ابن الاثير
بالضم وقيل بالفتح وقال في الصحاح لحمة الثوب بضم وتفتح ولحمة البازي
وهو ما يطعم مما يصيد بضم وتفتح والملحمة بمعنى القرابة بضم قال بعض الشيوخ
ومعنى الحديث ان بين المعتق والمعتق نسبة تشبه النسب ووجه الشبه
ان العبد لما كان عليه رق فهو كالمعدوم في نفسه والمعتق صيره موجودا كما ان
الولد كان معدوما والاب تسبب في وجوده صر الولا لمعتق وان ببيع
من نفسه او عتق غير عنه بلا اذن شر يعني ان الولا لا يكون الا للمعتق ذكرا
او انثى حقيقة او حكما فيشمل من اعتق عنه غيره بغير اذنه والولا بالمباشرة
والولا بالجر وسواء كان العتق ناجزا او لاجل او مدبرا او كتابة او استيلاد
او باعه نفسه فالحصر المجرور بنفسه يرجع للمعتق اي وان كان العتق بسبب
بيع من نفس العبد او بعتق غير عنه بلا اذن فقوله او عتق الخ عطف على بيع

او من فيه شائبة حرية اذا اعتق عبده فانه لا ولاء له عليه وانما الولاء للسيد
ان كان المعتق بالكسر فحالة يجوز لسيده انتزاع ماله منه كالمدبر والمعتق
لاجل اذا لم يقرب الاجل ولم يمرض السيد وعن اذا اعتق بلا اذن سيده او
بغير اذنه واجاز واما ان لم يجز تقدم فعتق له او لم يعلم سيده لم حتى من مفهوم
الشرط انه ان لم يكن ينتزع ماله فالولاء للمعتق بالكسر لا للسيد كعتق
المدبر وام الولد اذا مرض السيد مرضا مخوفا وكعتق المعتق لاجل اذا اقرب
الاجل وكعتق المكاتب ص وعن المسلمين الولاء لهم كسائبة وكره ش يعني
ان من اعتق عبده عن المسلمين فان الولاء لا يكون له لا للمعتق يرثونه
ويعقلون عنه ويلون عقد نكاحه ان كانت انثى ويعتقونه وكذلك
الانسان اذا قال لعبده انت سائبة وقصد بذلك العتق فانه يكون
حرا وولاؤه للمسلمين لكن يكره له ذلك الفعل لانه من الفاظ الجاهلية
في الانعام فالسائبة ان الولاء للمسلمين وسوا اضاف لذلك لفظ انت
حر ام لا ولو قال انت حر ولا ولاء لي عليك فالولاء للمسلمين قاله ابن
القصار وخالفه غيره لانه يعتقه استحق ولاءه شرعا فقوله ولا ولاء لي
عليك كذب باطل لا يغير حكم الشرع قوله وعن المسلمين فيه حذف اي وفي
العتق عن المسلمين الولاء لهم وليس هو في حيز الاستثناء لانه موافق لما قبله
لا مخالف اذ من اعتق عن المسلمين بمثابة من اعتق عن الغير وقوله الولاء لهم
ما انه عن المسلمين اي فيرجع ذلك لبيت المال وكره مع قوله او عتق
غيره بلا اذن لا جزائه كسائبة ص وان اسلم العبد عاد الولاء باسلام
السيد ش يعني ان الكافر اذا اعتق عبده الكافر ثم اسلم العبد فان ولاءه
ينتقل للمسلمين من عصبة سيده النصراني فان اسلم سيده الذي اعتقه بعد
ذلك ظن الولاء يعود اليه والمراد بعود الولاء هنا انما هو الميراث فقط والا
فالولاء ثابت لا ينتقل لان الولاء كالنسب فهو لا يزول لعله الابوة اذا اسلم

فقط له بلا اذن فعن اخل في جر الولاء الخ وبه يندفع قول البساطي المقتضي
اذن ليس بجيد والاحسن لو قال وان بلا اذن واما مع الاذن فالولاء للمعتق
عند الجميع اذا كان المعتق غير حر ولا كان لسيده ولا يعود لسيد العبد
على مذهب ابن القاسم وعتق الغير يشمل العتق الناجز والاجل والتدبير والكتابة
كان يقول انت حر او معتق لاجل او مدبر او مكاتب عن فلان فلو كان العتق
عن ميت يكون الولاء لورثته وقوله ص او لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق
معطوف على يقيم وهو داخل في جر الولاء ايضا اي ولا يشترط ان معتقه
لم يعلم سيده الاعلى بعتقه لعبده الاسفل حتى اعتق الاعلى ولم يستثن
ماله فان الولاء العبد الاسفل يكون للعبد المعتق اعتقه على المشهور لا
للسيد الاعلى قاله ابن رشد الا العبد عند عتقه له فكان الولاء
للسيد الاعلى ان رضي بعتق عبده فان رده بطل العتق ويكون العبد الاسفل رقيقا
لانه من جملة مال السيد الاعلى ومثل ما اذا لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق
ما اذا علم سيده بعتقه وسكت ولم يرده واما ان اعتق باذنه او اجاز فعله
فان الولاء فيهما للسيد ففي مفهوم لم يعلم تفصيل وكلام المؤلف هنا فيما
ينتزع ماله واما عتق من لا يعتقه له مطلقا الا لسيده بدليل ما ياتي
ص الا كافرا عتق مسلما او من قنيا ان كان ينتزع ماله ش مستثنى من قوله
الولاء للمعتق يعني ان الكافر اذا اعتق عبده المسلم وسوا اشتراه مسلما فاعتقه
او اسلم عنده ثم اعتقه فان الولاء فيه للمسلمين لا للمعتق الكافر ولو اسلم
بعد ذلك لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ومفهوم اعتق
مسلما ياتي في قوله وان اسلم العبد عاد الولاء باسلام السيد وقوله اعتق
مسلما عتقا ناجزا او غيره او اعتق عليه وعكس كلام المؤلف وهو ما اذا اعتق
مسلم كافرا فيكون الولاء لبيت المال الا ان يكون للمسلم اقارب كفار فيكون
الولاء لهم وينبغي ما لم يسلم العبد فيعود الولاء للسيد وكذلك الكلام في العتق

انه قال واستوعب بالمال انه يشهد بالولا شاهد او اثنان انهم لم يزالوا
يسمعان انه مولاه او وارثه ويحلف وانما كرر هذه المسالة لاجل قوله
هنا لم يثبت لكن عدم الثبوت في الشاهد بالمتشكل واما في السماع فمشكل
مع ما في الشهادات من ان النسب والولا لا يثبت بالسماع وتقدم ما يعلم
منه الجواب ص وقدم عاصب النسب ثم المعتق ثم عصبته كالصلاة ش يعني
ان المعتق بفتح التا اذا مات وترك مالا فانه يرثه عاصب النسب مثل ابيه
واخيه ونحو ذلك ويقدم على عاصب الولا فان لم يكن له عاصب من جهة النسب
فمعتقه فان لم يوجد المعتق بكسر التا فالاحق بالارث عصبته الاقرب
فالاقرب فيقدم الاخ وابنه على الجد دنية وهو مقدم على العم وابنه ثم
بعدهما ابو الجد وهكذا كترتيب الصلاة على الجنازة اذا مات غير العصبة
لا شي لهم كالام مع الاب والاب مع الابن والبنت مع الابن وما اشبه ذلك فالمعتق
في عصبته يرجع للذي صدر منه العتق اي المعصوبون بانفسهم واما
العاصب بغيره او مع غيره فلا شي له واما عصبة عصبة المعتق بكسر التا
فانه لا حق لهم في الولا فهذه المسالة وهي ما اذا اعتقت امراة عبدا او جارية
اب من زوج لا يعرف لها فاذا ماتت المراة فان الولا ينتقل لولدها فاذا
مات هذا الولد فان اباه لا يرث العتيق بالولا عند الائمة الاربعة ونص
عليه مالك في المدونة وغيرها والمراد الجلي ولا ينتقل الى من مات عن حق الولد
لانه هذا الجزء غير معروف والضمير في قوله ثم معتق معتقه يرجع للذي وقع
عليه العتق اي فان لم يكن للمعتق بفتح التا عصبة ورثه حينئذ معتق
معتقه ثم عصبته فاذا اجتمع معتق اي المعتق بفتح التا ومعتق المعتق
كان معتق المعتق اولى بالارث لان معتق المعتق يدلي بنفسه ومعتق
ابيه يدلي بواسطة ص ولا ترث انثى ان لم تباشره بعتق او جر ولا او ولادة
او عتق ش يعني ان الولا لا يرثه النسا فاذا ترك المعتق بكسر التا ولدا



فان الولا يرثه الولد دون البنت الا ان تكون الانثى هي التي باشرت العتق
فانه باشرته حقيقة او حكما ورثته قاله فيها ولا يرث احد من النسا الولا الا ما اعتق
اب لهما او ام او اخ او جد والعصبة احق بالولا منهن ولا يرث النسا من الولا الا
ما اعتقن او اعتق من اعتقن او ولد من اعتقن من ولد الذكور ذكورا كانوا
او اناثا ولا شي لهن في ولد البنت ذكرا كان او انثى فالحاصل ان ولد من اعتقن لهن
ولاوه ذكورا كانوا او اناثا وولد الولد الذكر ذكورا كانوا او اناثا
ولا شي لهن في ولد البنت ذكرا كان او انثى فافهم قوله ولا ترثه انثى من
باب الحذف والايصال واصله ولا ترث به لان الولا لا يورث به المال
ولا يورث فقوله ان لم تباشره فان باشرته ورثت به وبهذا يندفع
ما اعترض قوله او جر عطف على مفهوم ان لم تباشره اي فان باشرته
او جر بولادة او عتق ورثته او عطف من حيث المعنى على مدخول النفي
اي انتفى مباشرة العتق او جر الولا ص وان اشترى ابن وبنت اباهما ثم
اشترى الاب عبدا فمات العبد بعد الاب ورثه الابن ش تقدم ان انتقال
ومعتق بنفس الملك الابوان وان علوا الخ فان اشترى الابن والبنت
اباهما فانه يعتق عليهما بمجرد الشرا فاذا امتلك الاب بعد ذلك عبدا بوجه
من وجوه الملك بشرا او غيره واعتقه ثم مات الاب بعد ذلك فانهما
يرثانه بالنسب للبنت الثلث وللابن الثلثان فاذا مات العبد المذكور
بعد الاب فان الابن يرثه وحده بالولا دون البنت لان الابن عصبة
الاب بالنسب والبنت معتقة نصف المعتق وهو الاب وعاصب المعتق
بكسر التا اولى من معتق المعتق وغلط في ذلك جماعة منهم اربعمائة
قاض فجعلوا الارث للابن والبنت ثم ان مثل الابن في ارثه سائر عصبة
المعتق كعمه واخيه فياخذ جميع المال ولا شي للبنت وكون الاب مشتركا
ليس بشرط بل لو اشترت الابنة اباها وحدها كان الحكم كذلك

قوله بعد الاب انه لو كان قبله ثم مات الاب لم يكن الحكم كذلك فيرثه
ابنه وبنته على حسب تراثه لانه لما مات العبد قبل الاب صار مال
العبد من جملة مال الاب ص فان مات الابن اولا فللبنت النصف
لعتقها نصف المعتق والربع لانها معتقة نصف ابيه ش يعني ان الاب
اذا مات اولا ثم مات الابن ثم مات العبد فللبنت من تركة العبد نصفها
بالولا لانها اعتقت نصفه من اعتقه والنصف الباقي لموالي ابيها وموالي
ابيها هي واخوها فلها نصفه وهو الربع فصار معها ثلاثة ارباع التركة
وهنا سو الجواب انظر في الشرح الكبير ص فان مات الابن ثم الاب
فللبنت النصف بالرحم والربع بالولا والثمن بجره ش موضوع هذه
المسالة ان العبد مات اولا ثم مات الابن ثم مات الاب فان هذه البنت
تاخذ من تركة ابيها ستة اثمانها بيانه انها تاخذ نصفها بالنسب ثم
تاخذ ربعها بالولا الذي لها في ابيها لانها اعتقت نصفه ثم تلحقه
لان الولا جره اليها فالضمير في جره يرجع للولا وبيانه ان الربع الباقي
لاخيها يكون لموالي ابيه ومواليه هو واخته فلها نصف ذلك الربع
وهذا معنى قوله سابقا وجر ولد المعتق والثمن الباقي في الولي ام اخيها ان
كانت معتقة وليبت المال ان كانت حرة كان الربع الرابع من تركة العبد
في المسالة التي قبلها كذلك

## باب ذكر فيه الوصايا

وما يتعلق بها والوصية مشتقة من وصيت الشي بالشي اذا وصلته كان
الموصي لما اوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف
واختلف في اجزي في قوله تعالى ان ترك خيرا الوصية واكثر المفسرين على انه المال
وقال البساطي الذي يتعلق بالمكلف قد يكون للاحيا وقد يكون للاموات
وقد يكون لما بينهما ولما فرغ من الكلام على الاول وشرع في الكلام على الثالث
وبان الكلام على الثاني ويختم به ابن عرفة في تعريف الفقها الا الفرائض

عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته او نيابة عنه بعده الوصية
عند الفقها اعم من الوصية عند الفراض لانها عندهم خاصة بما يوجب الحق
في الثلث وعند الفقها اعم من ذلك ومن النيابة عن الوصي بعد الموت
فلهذا عرفها بالامر العام قوله يوجب الخ اخرج به ما يوجب حقا في راس
ماله مما عقده على نفسه في صحته قوله يلزم بموته اخرج به العقد
المراة اذا وهبت او التزمت ثلث مالها ولها زوج او من التزم ثلث ماله
لشخص فانه يلزمه من غير موت قوله او نيابة عنه بعده عطف على حقا
معناه او يوجب نيابة عن عاقده بعد موته فيدخل الايصا بالنيابة عن
الميت وانظر قوله يوجب حقا في ثلث عاقده مع قوله انها تجب اذا كان
على الموصي دين مع انها لم توجب حقا في ثلث العاقد بل في جميع ماله وقد
يجاب بان الدين ان لم يعلم الا باقراره فهو وصية وان كان ثابتا بالبينة
فالوصية لم توجبه عليه وانما اوجبه عليه البينة وحكمة الوصية زيادة
الزاد في الاعمال ص صح ايصا حر مميز مالك وان سفيها وصبيا وهل
وان لم يتناقض اذا اوصى بقربة تا ويلان ش يعني انه يشترط في الموصي
ان يكون حرا فالعبد ولو بشائبة لا تصح وصيته وان يكون مميزا فالصبي
الذي لا يميز عنه والمجنون والسكران لا تصح وصيتهم ويدخل السكران المميز
وان يكون مالكا لما اوصى به لما نا ما تستغرق الذمة ويغير المالك
لا تصح وصيتها وليس المراد بقوله مالك ان يكون مالكا لامر نفسه لئلا
يناقض قوله وان صبيا وسفيها لان الحجر عليهما لحق انفسهما فلو منعا
من الوصية لكان الحجر عليهما لحق غيرهما وهل محل صحة وصية الصبي المميز
اذا لم يحصل فيها تناقض بما يعلم انه لم يعرف ما اوصى به ولا يعلم وله من
اخر هذا انا وقيل ابن عمران او محل الصحة اذا اوصى بما فيه قربة كصدقة
وصلة رحم وما اشبه ذلك اما اذا اوصى بمعصية فانها لا تصح هذا تاويل

اللخمي واللفظ المتناول هو قول مالك في المدونة وتصح وصية ابن عشر سنين فاقل مما يقاربها اذا اصاب وجه الوصية ولم يكن فيه اختلاط فالاشارة الى تفسير الاختلاط الواقع في المدونة هل المراد به ما قال ابو عمران او ما قاله اللخمي والاقدم التناقض والوصية بالمعرفة متفق عليها فالخلاف لفظي ص وكافر الا بكخمر لمسلم ش يعني ان الكافر تصح وصيته لانطباق الحد عليه اذ هو حر مميز مالك الا اذا اوصى لمسلم بشيء لا يملكه المسلم كخمر ونحوه اما ان اوصى بذلك لكافر فان وصيته تصح لان الكافر يملك ذلك ثم يصح نصبه عطفا على سفيها وجره عطفا على حر فهو من عطف الخاص على العام وذكره لاجل الاستثناء ص لمن يصح تملكه كمن سيكون ان استهل ووزع لعدده ش هذا هو الركن الثاني وهو الموصى له وشرطه ان يكون يصح تملكه للموصى به شرعا سواء كان بالغا عاقلا مسلما موجودا ام لا ولذا يصح لحمل سيكون في المستقبل او سيخلق والوصية ان استهل صارخا وغلة الموصى به قبل وجود الموصى له للورثة اذ الولد لا يملك الا بعد وضعه وتحقق الحياة فيه فان لم يستهل صارخا لا يستحق الوصية وترد واذا وضعت اكثر من واحد فان الوصية توزع على عدد الوضع الذكر كالانثى لان ذلك شان العطايا وهذا عند الاطلاق واما ان نص على التفضيل فانه يصار له فقوله ان استهل شرط في الاستحقاق لا في صحة الوصية ومثل الاستهلال ما يدل على الحياة ككثرة الرضع والبقاء فيعمل به ص بلفظ او اشارة مفهمة ش هذا هو الركن الثالث وهي الصيغة والمعنى ان الوصية تكون بلفظ صريح كاوصيت وتكون بلفظ غير صريح يفهم منه ارادة الوصية كالاشارة وظاهره ولو من القادر على الكلام خلافا لابن شعبان ص وقبول المعين شرط بعد الموت فالملك له بالموت ش يعني ان الوصية اذا كانت لشخص معين كزيد مثلا فان قبوله لها بعد موت الموصى شرط في وجوبها له واما اذا كانت لغير معين كالفقراء فانه لا

يشترط في حقهم القبول بعد الموت لتعذر ذلك من جميعهم ولكن يكون القبول بعد الموت فلو قبل في حياة الموصى فان ذلك لا يفيد شيئا اذ للموصي ان يرجع في وصيته ما دام حيا لان عقد الوصية غير لازم حتى لو رد الموصى له قبل موت الموصي فله ان يرجع ويقبل بعد ذلك واذا قبل بعد الموت بقرب او بعد طول زمان فان الغلة الحادثة بعد الموت وقبل القبول تكون للموصى له لان الملك انتقل اليه بمجرد الموت في الموصى له البالغ الرشيد والا فوليه يقبل له بخلاف الحوز في الوقف والهبة فيكفي حوز الصغير والسفيه كما مر فلو مات الموصى له قبل القبول فلوارثه القبول كما نقل الحطاب وبحث اللقاني الا ان يريد الموصي الموصى له بعينه فليس لوارثه القبول وقوله شرط اي في اللزوم اي في لزوم الوصية للموصي فلا ينافي قوله فالملك له بالموت لان القبول بعد الموت كاشف لملكه بالموت لا في الصحة لانها صحيحة مطلقا لكن قضية قوله فالملك له بالموت ان الغلة كلها له ومقتضى قوله وقوم بغلة حصلت بعده انه لا غلة له ويدفع هذا بانه وان كان الملك له بالموت الا ان الغلة يوم التنفيذ كما قاله بعد فقوله له بالموت وقوله يوم التنفيذ لا يغني احدهما عن الآخر ص وقوم بغلة حصلت بعده ش يعني ان الموصى به ماله ثمر فانه يقوم بما حصل فيه من الثمر بعد الموت وقبل التنفيذ واما ما حصل قبل الموت فهو من جملة مال الموصي من غير نزاع وهذا القول هو اشبه القولين كما قال التونسي وقال الشيخ انه قول اكثر الرواة سحنون وهو اعدل اقوال الاصحاب وهو قول ابن القاسم في المدونة وله ايضا فيها مثل القول الآخر وهو انه يقوم بدون ثمرة ثم تتبعه غلته انتهى فاذا اوصى له بحائط يساوي الفا وهو ثلث الموصي لكن زاد لاجل ثمرته ما يشق فانه لا يكون للموصى له الا حصته اسداسه بناء على المشهور الذي هو اعدل الاقوال ووجهه ان الغلة لما حدثت بعد الموت لم تكن للموصى له واعرضه الشيخ وقال الاولى

انه يقال على هذا القول يكون له خمسة اسداسه ويقدر ذلك المابيني
الحاصلين من الفضلة انتهى فاجاب بعضهم عن التسليط المذكور بقوله لان الماتبي
عن علو منه يوم الوصية والوصية لا تكون الا فيما علم للموصي فلا شي للموصى له فيما
نشا عن الحايط ص ولم يحتج رق لاذن في قبول ش يعني ان من اوصى لعبد شي
فله ان يقبل ذلك الموصى به ولا يحتاج في قبول ذلك الى اذن
سيده وتقدم هذا في باب الحجر عند قوله ولغير من اذن القبول بلا
اذن فهو تكرار منه ص كايصائه بعتقه ش يعني ان الرقيق لا يحتاج
في الوصية بعتقه الى القبول فهو تشبيه في نفي مطلق الاحتياج لان
وان كانت جهة الاحتياج مختلفة فالاول لا يحتاج لاذن في قبول
والثاني لا يحتاج لقبول اصلا ص وخيرت جارية الوطي ولها الانتقال
ش يعني ان جارية الوطي اذا اوصى سيدها ببيعها للعتق فان الخيار
يثبت لها في ان تبقى على الرق او تختار العتق لان الغالب على جوار
الوطي الضياع بالعتق وانما خيرت لان العتق ليس محققا لان شرط
العتق لا يستلزم التنجيز واذا اختارت احد الامرين ثم انتقلت الى
الاخر فذلك لها ما لم ينفذ ما اختارت اولا واما اذا اوصى بعتقها
فلا خيار لها لانها ليس لها البقا على الرق لان العتق حق لله لا يجوز
لها ابطاله والمراد بجارية الوطي التي تراد له وطئت بالفعل ام لا
واحترز بها عن جارية الخدمة فتباع لمن يعتقها من غير خيار ومثلها العبد
المذكور ص وصح لعبد وارثه ان اتحد او بتافه اريد به العبد ش
فاعل صح هو الايصا والمعنى انه اذا اوصى لعبد وارثه بشي قليلا او
كثير فان الوصية صحيحة وليس لسيد العبد ان ينتزعها من عبده
وهذا اذا اتحد الوارث فان تعدد فلا تجوز الوصية الا بشي
تافه واراد الموصي بذلك العبد دون غيره من الورثة اما لو اراد نفع

سيد



سيد العبد لبطلت لانها وصية لوارث وتصح بغير التافه حيث كان على العبد
دين مستغرق ويصح ايضا اذا اتحد الوارث وكان يرث جميع المال واما
ان كان يرث بعضه فلا يصح لانه بمنزلة الوصية للوارث ومثل المتحد
ما اذا تعدد والعبد مشترك بينهم على السوا ويرثون جميع المال والا لم يصح
لانها بمنزلة الوصية للوارث بنفسه والمراد بالتافه ما لا تلتفت
النفوس اليه ص ولمسجد وصرف في مصلحته ش اللام الداخلة على
المسجد ونحوه لام المصرف لا الملك والمعنى ان الوصية للمسجد ونحوه
كالقنطرة والسور تصح ويصرف ذلك الشي الموصى به في مصالح تلك
الاشيا كوقيد وعمارة لان مقصود الناس بالوصية لذلك وان لم يكن
للمسجد مصالح فيدفع للفقرا ص ولميت علم بموته ففي دينه او وارثه
ش يعني وكذلك تصح الوصية للميت ان علم الموصي بموته
ويصرف المال الموصى به في دينه ان كان على الميت دين والا فهو لوارثه
فان لم يعلم بموته فانها لا تصح اذ الميت لا يصح تملكه فقوله ولميت
اي وصحت الوصية لميت تقدم ممن يصح تملكه ولميت وظاهره سوا علم
الموصي ان على الموصى له دينا او له وارث اولا وهو ظاهر وبيت المال
وارث شرعي فيدفع له حيث لم يكن له وارث ولا عليه دين واو للتنويع
اي في دينه ان كان عليه دين او وارثه ان لم يكن عليه دين وبهذا صارت
عبارته عبارة ابن الحاجب لا للتخيير اذ لم يتقدم ما طلب لا حقيقة ولا
حكما ص ولذمي ش يعني ان الوصية تصح للذمي لانه يصح تملكه وسواء
كان للذمي حق جوار او لا قريبا كان او اجنبيا قال في التوضيح يحتمل اعتبار
المفهوم فيمنع للحربي ولا يصح له وهو قول اصبغ ويحتمل ان لا يكون
مفهوم مخالفة لمساواة المسكوت عنه للمنطوق وهو مقتضى كلام عبد
الوهاب في الاشراف وكلام المؤلف في الصحة وعدمها والجواز وعدمه

اخرص وقاتل علم الموصي بالسبب والا فتاويلان ش يعني ان المقتول تجوز وصيته للذي قتله بشرط ان يعلم بالسبب اي بسبب القتل اي يعلم انه هو الذي قتله وظاهره سواء كان القتل عمدا او خطأ وتكون الوصية في الخطا في المال والدية وفي العمد في المال فقط الا ان تنفذ مقاتله ويقبل وارثه الدية ويعلم بها فان لم يعلم الموصي بان الموصى له هو الذي قتله فهل تنفذ الوصية له او تبطل قال ابن القاسم لا شيء له وقال محمد هي نافذة له علم او لم يعلم وتكون في المال وفي دية الخطا فقط وكلام المولف يشمل ما اذا كان القتل بعد الوصية ولم يغيرها فان علم بذي السبب صحت والا فتاويلان كذا قال بعضهم فقوله بالسبب هو على حذف مضاف او معطوف اي بذي السبب او بالسبب وصاحبه هكذا قالوا وهذا لا يحتاج اليه لان المراد بالسبب في كلامه السبب الفاعل اي السبب الفاعل للقتل وهو عين القاتل والسبب يكون فاعليا وصوريا وماديا وغائيا كما قالوه في السرير اي الكرسي انظر الشرح الكبير ص وبطلت بردة وايصاء بمعصية ولوارث كغيره بزائد الثلث يوم التنفيذ وان اجيز فعطية ش يعني ان الوصية تبطل بردة الموصي او الموصى له ولذا ذكر الردة ما لم يرجع للاسلام والاجازة ان كانت مكتوبة والا فلا واما ردة الموصى به فلا اثر لها وكذلك تبطل الوصية اذا كانت على معصية كشرب خمر ونحوه وبقي المال للورثة وفي الموازية من اوصى بمال لمن يصوم عنه لم يجز ذلك قال ابن عتاب وكذلك لمن يصلي عنه بخلاف من عهد ان يهدي لمن يقرا على قبرها فهو نافذ وهو الاستيجار للحج وهو راي شيوخنا قال وكذلك راي انفاذ الوصية بضرب قبة على قبرها وقال الداودي عتق مستغرق الذمة ووصاياه غير جائزة ولا تورث اموالهم ويسلك بها مسلك الفيء ونحوه في فتاوى ابن عتاب لبعض الولاة قال الا ما ثبت كسبه بوجه حلال

وكذلك

وكذلك تبطل الوصية للوارث بان يوصي بما يخالف حقوقهم او لبعض دون بعض لخبر ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث كما ان الوصية تبطل لغير الوارث بما زاد على ثلث الموصي يوم التنفيذ ولا يعتبر يوم الموت وان اجاز الورثة ما اوصى به الموصي لبعض الورثة او ما زاد على الثلث لغير الوارث فان ذلك يكون منهم ابتداء عطية لا انه تنفيذ للوصية فلا بد من قبول الموصى له ولا تتم الا بالحيازة قبل حصول مانع للمجيز وان يكون المجيز من اهل الاجازة فان لم يكن من اهلها فهو ما يتوقف على اجازة من له الاجازة وهو ما يبطل ثم بالغ على بطلان الوصية للوارث بقوله ص ولو قال ان لم يجيزوا فللمساكين ش والمعنى انه اذا اوصى لبعض ورثته وقال ان لم يجز بقية الورثة ذلك له فهو للمساكين فان لم يجز الورثة الوصية فانها تبطل وترجع ميراثا لانه اراد بذلك الاضرار للورثة بتبدية من اوصى له منهم وقد قال الله تعالى في حق الموصي غير مضار وان اجازه الورثة فيكون ابتداء عطية منهم فيعتبر ما مر من الشروط واشار بقوله ص بخلاف العكس ش الى انه ان اوصى بشيء للمساكين وقال الا ان يجيزه الورثة لابني فانها جائزة لا بنيان اجازها الورثة له ص وبرجوع فيها وان بمرض بقول او بيع وعتق وكتابة وايلاد وحصد زرع ونسج غزل وصوغ فضة وحشو قطن وذبح شاة وتفصيل شقة ش قد علمت ان عقد الوصية جائز غير لازم اجماعا فللموصي ان يرجع فيها ويبطلها ما دام حيا ولو اشترط عدم رجوعه فيها ام لا وسواء كان بعتق او غيره كانت في صحته او في مرضه او في سفره ومثل هذا اذا وكله وشرط عدم رجوعه في وكالته بان قال كلما عزلتك كان باقيا على وكالته فله الرجوع في وكالته بجامع ان كلا منهما عقد غير لازم واما ما بتله المريض في مرضه من صدقة او حبس او هبة فليس له الرجوع فيه مع ان حكمه حكم الوصية قال في المدونة في كتاب الصدقة وبالغ على الرجوع في المرض ليلا يتوهم ان الرجوع فيه انتزاع للغير فلا يعتبر فلم يفد

والرجوع يكون بامور منها القول كقوله ابطلت وصيتي او رجعت عنها ومنها
البيع ما لم يشتريه ليلحق له بعد او بثوب فباعه ثم اشتراه ومنها العتق
للرقبة الموصى بها ومنها الكتابة لانها اما بيع واما عتق ولا يقال كان يمكنه
الاستغنا عن الكتابة حينئذ لدخولها فيهما لانا نقول لما ادعي انها ليست
بيعا ولا عتقا محضا ذكرها ومنها الايلاد للامة التي اوصى بها واما الوطء المجرد
عن الايلاد فلا يكون رجوعا كما يأتي ومنها الحصد والدرس والتذرية للزرع الموصى
به لان الاسم حينئذ تغير سوا ادخله بيته ام لا خلافا للمؤلف بالحصد النضيف
كما في قوله تعالى واتوا حقه يوم حصاده لان الحصد ليس برجوع على المعتمد ومنها
نسج الغزل الموصى به لان الاسم انتقل عما كان عليه حال الوصية ومنها صوغ
الفضة الموصى بها لان الذي اوصى به انتقل اسمه عما كان عليه حال الوصية
ومنها حشو القطن الموصى به في مخدة او في جبة وما اشبه ذلك وفي التوضيح
ينبغي ان يقيد بما اذا حشي في الثياب لا في كمخدة فلا ومنها ذبح ما اوصى به ومنها
اذا اوصى له بشقة ثم فصلها قميصا فقوله وتفصيل شقة اي ووقع الايصا
بلفظ شقة بان قال اعطوه الشقة الحمراء مثلا واما لو اوصى بها باسم ثوب او قطعة
فانه لا يكون رجوعا لان القميص يسمى ثوبا ص او ايصا بمرض او سفر انتفيا قال
ان مت فيهما وان بكتاب ولم يخرجه او اخرجه ثم استرده بعدهما ولو اطلقها
لا ان لم يسترده ش يعني وكذلك تبطل الوصية في هذه الحالة وهي ما اذا قيدها
بالمرض او بالسفر فقال ان مت في مرضي هذا او سفري هذا فعبدي فلان او
ثوبي الفلاني وما اشبه ذلك لزيد مثلا ثم ان ذلك المرض والسفر زال عنه
ولو كانت الوصية المذكورة بكتاب ولم يخرجه من عنده او اخرجه الا انه
استرده بعد رجوعه من سفر او بعد صحته من مرضه لكن مع الاسترداد للكتاب
لا فرق في البطلان بين الوصية المقيدة او المطلقة عن التقييد بالمرض والسفر
واما ان لم يسترده فالوصية لا تبطل في الصورتين اي المقيدة والمطلقة

٢٨٦

فقوله ولو اطلقها اي لم يقيدها بمرض معين ولا سفر معين مبالغة في قوله
او اخرجه ثم استرده واما ان كانت بغير كتاب او بكتاب ولم يخرجه ثم مات فان
الوصية صحيحة وبعبارة لا يصح ان تكون المبالغة فيما قبله اذ ما قبله هو
الوصية المقيدة فالواجب جعل قوله ولو اطلقها شرطا حذف جوابه اي
ولو اطلقها فكذلك اي تبطل ان كانت بكتاب واخرجه ورده فالاشارة في
جواب المقدر اي فكذلك راجعة للمقول له اخرجه ثم استرده لا له ولما قبله
فان المطلقة اذا كانت بغير كتاب او بكتاب ولم يخرجه او اخرجه ولم يرده فانها
صحيحة والضمير في قوله لا ان لم يسترده للكتاب فان الوصية لا تبطل في المقيدة
والمطلقة وهذا مستغنى عنه بقوله ثم استرده اعاده لاجل قوله او قال
متى حدث الموت يعني انه اذا قال متى حدث لي الموت او اذا مت او متى فلفلان
كذا فان الوصية تكون نافذة وهذا اذا كانت بغير كتاب واشهد او بكتاب
ولم يخرجه او اخرجه ولم يسترده بعد ذلك واما ان استرده فانها تبطل
ص او بنى العرصة واشتركا كايصائه بشي لزيد ثم به لعمرو ش المشهور من
المذهب انه اذا اوصى لزيد بعرصة دار او ارض ثم بناها الموصي دارا مثلا
فان ذلك لا يبطل الوصية وبيته كان فيما هذا بقيمة بنايه يوم التنفيذ
قايما لان له شبهة وهذا بقيمة عرصته ومثل البنا الغرس وحذف المؤلف
صفة البنا ليعم الدار والعرصة ونحوهما وكذلك يشتركان فيما اذا اوصى
بشي معين لزيد ثم اوصى به لعمرو والان تقوم بينة قرينة تدل على انه
اراد به الثاني فانها تكون له وحده كما اذا قال الثوب الذي اوصيت به
لزيد هو لعمرو فانه يختص به ص ولا برهن وتزويج رقيق وتعليمه
ووطء ولا ان اوصى بثلث ماله فباعه كثياب واستخلف غيرها وبثوب
فباعه واشتراه خلافا لمثله ولا ان جصص الدار او صبغ الثوب او
لت السويق ش هذا معطوف على قوله لا ان لم يسترده والمعنى ان من اوصى

لزيد بشيء معين ثم رهنه الموصي فان ذلك لا يبطل الوصية لان الملك لم ينتقل
ولم يتغير ويخلص الرهن على الورثة وكذلك لا تبطل الوصية اذا اوصى له بامة
ثم زوجها او بعبد ثم زوجه لان الملك لم ينتقل وكذلك لا تبطل الوصية
اذا اوصى بعبد ثم علمه الموصي صنعة وتكون الورثة مع الموصى له شركا بما
زادته الصنعة وقيمة العبد الموصى به وكذلك لا تبطل الوصية اذا اوصى له
بامة ثم ان الموصي وطيها من غير استيلاد وكذلك لا تبطل وصية من اوصى
لشخص بثلث ماله ثم باع جميع ماله لان العبرة بما يملك يوم الموت سوا زاد
او نقص لا حال الوصية فالعبرة في باعه لماله لانه هو المتوهم انه رجوع
واما بيع ثلث ماله فلا يتوهم فيه ذلك وكذلك لا تبطل وصية من اوصى
لشخص بثياب او بثياب بدنه غير المعينة ثم باعها الموصي واستخلف غيرها
من جنسها او غير جنسها ويأخذ الموصى له ثيابه التي استخلفها وكذلك اذا
اوصى له بعنمها وبرقيقه وما اشبه ذلك فباع ذلك واستخلف غيره فان
ذلك لا يبطل الوصية ويأخذ الموصى له ما استخلفه الموصي من جنس ذلك
وكذلك لا تبطل وصية من اوصى بثوب بعينه ثم باعه الموصي ثم اشترى ذلك
الثوب بعينه بخلاف ما لو اشترى غيره فان الوصية تبطل ولا خصوصية
للشرا بل الهبة والارث كذلك وكذلك لا تبطل وصية من اوصى لشخص
بدار او بثوب او سويق ثم ان الموصي جصص الدار بالجص ونحوه او صبغ ذلك
الثوب او لت ذلك السويق بالسمن ويأخذ الموصى له ما ذكر بزيادته لان
ما اوصى به يطلق على ما حصل فيه الزيادة فلم يتغير الاسم كما اذا اوصى له بعرض
بلفظ ثوب وفصله ... قوله فللموصى له بزيادته ...
مستغنى عنها الا انا نقول ... كلام المؤلف افاد ان هذه الامور لا تعد رجوعا
ولا يعلم منه هل يأخذه الموصى له بزيادته ام لا فنص عليه ... فافاده ... خلافه ص وفي نقض الوصية قولان ش يحتمل ان نقض مصدر ويكون

ان النقض اي الهدم للدار الموصى بها هل يكون رجوعا او لا فيه قولان ويحتمل
ان نقض بضم النون اسم ويكون جار على ما ان الهدم لا يكون رجوعا في الوصية
موجبا لاحد القولين ذكر الخلاف في نفس النقض هل يكون للموصى له او لا
وبعبارة لما قدم ان بنا الوصية لا يعد رجوعا ذكر انه اذا اوصى له بدار
مبنية ثم ان الموصي هدمها هل يكون رجوعا او لا وعلى القول بانه لا يعد رجوعا
هل نقضها بضم النون للموصي او للموصى له فيه خلاف ايضا فيحتمل ضبط نقض
بفتح النون مصدرا ويحتمل ضبطه بضم النون اسما ص وان اوصى بوصية بعد
اخرى فالوصيتان ش يعني انه اذا اوصى لشخص بوصية ثم اوصى له بوصية اخرى من
جنس الاولى او من غير جنسها فان الموصى له يأخذ الوصيتين اذا كان ثلث الميت
يحمل ذلك وبعبارة بعد اخرى اي لشخص واحد اي وهما من نوع واحد بدليل
قوله كنوعين ودرهما سنا وثياب كعشرة وعشرة بدليل قوله والا فاكثرهما وقوله
كنوعين تشبيه فان الموصى له يأخذ الوصيتين وقوله ودراهم وسبائك عطف
تفسير على قوله كنوعين اي دراهم وسبائك اي واحد منهما من ذهب والاخرى من
فضة واما لو كانا معا من ذهب او فضة فهما نوع واحد وقوله وذهب
وفضة ان نبيت فسرهما بنوعين او جنسين او صنفين ص والا فاكثرهما وان
تقدم ش اي وان لم تكن الوصيتان من نوعين ولا متساويين بل كانا من نوع
واحد كما اذا اوصى بدراهم فضة ثم اوصى بدراهم فضة واحداهما اكثر فانه يأخذ
اكثر الوصيتين سوا كان ... كتاب واحد او كتابين ولا فرق بين ان يتقدم
الاكثر او يتأخر وكذلك الحكم اذا اوصى له بعدد ثم اوصى له بعدد ص وان اوصى
لعبده بثلثه عتق ان حمله الثلث واخذ باقيه والا قوم في ماله ش يعني انه اذا
اوصى لعبده بثلث ماله او بجزء من ماله فان حمل الثلث ماله ما اوصى به فان العبد
يعتق وان فضل من الثلث فضلة اعطيت للعبد ... السيد ... والعبد ... عتق العبد ولا يبطل ... العبد ... بل يأخذ ...

ويختص به دون الورثة لحمل الثلث لرقبته ولو ترك السيد ثلاثماية
والعبد يساوي ماية فانه ياخذ بقية الثلث مع خروجه حرا فياخذ ثلاثة
وتكون نبي وثلثي ثلث الماية وان لم يحمل الثلث قيمته فيقوم بغير ماله بيد
العبد تقوم العبد فيه اله بان يوخذ ماله ويضم له ليستو ويتطوقان حمله
ثلث الجميع مع قيمة رقبته خرج حرا والاخرج منه محمل الثلث مثاله لو ترك السيد
ماية والعبد بيده ماية وقيمته خمسون عتق منه محمل ثلث الماية
والخمسين واما قوم في حاله لانه عتقه كله او من عتق بعضه وابتدا الباقي
فالحكم في اخذ للعبد وفي باقيه للثلث اى الثلث الذي اوصى به السيد
له ومعناه ان بقي بعد خروج العبد حرا والمثلة ... لهما فيما تخليه
صر ودخل الفقير في المسكين كعكسه وفي الاقارب والارحام والاهل
اقاربه لامه ان لم يكن لها قارب لاب والوارث كغيره بخلاف اقاربه هو
شر يعني انه اذا اوصى للمسكين فان الفقير يدخل في الوصية وبالعكس لا عرفه
وظاهره ولو علم عموم الترادف واذا اوصى لاقارب زيد او لارحامه او
لاهله او لقرابته او رحمه او لذي رحمه او لاهله او للاهل بيته فانه يدخل في
ذلك الاقارب للام ان لم يكن اقارب من الاب اما ان كان فلا يدخل في ذلك
اقاربه من جهة امه اى اقاربه من جهة غير ابيه ان لم يكن له اقارب من جهة ابيه
فانه يستوي عنده لنا الوارث وغير الوارث فيدخلون كلهم خلا واحدا
فيدخل العم للام والاخوال الموصي وهو الموروث بخلاف ما لو اوصى لاقارب
نفسه او لارحامه او لاهله فان الوارث لداه بالفعل لا يدخل في الوصية
لان الشرع حكم بمنع الوصية للوارث فاذا كان له ولد مثلا واعمام دخل الاعمام
وبنوهم والاخوال والخالات والعمات ولا يدخل الولد وعبارة استعمل
الدخول في الاول في المشاركة وفي الثاني في التمول اى وشارك الفقير
المسكين وعكسه وشمل الاقارب الى آخره اقاربه لامه صر واوثر المحتاج
الابعد



الابعد الابعد فيقدم الاخ وابنه على الجد شر يعني انه اذا اوصى لاقارب
فلان الاجنبي او لارحامه او لاهله او اوصى لاقاربه هو او لارحامه او لاهله
فان الاحوج يوثر ولو اجنبيا ومعنى الايثار ان يزاد له ولا يختص بالجميع الا
ان يقول اعطوا فلانا ثم فلانا فانه يعمل بقوله ويقدم من قدمه ولو كان
غيره احوج منه او يقول اعطوا الاقرب فالاقرب فيقدم الاخ وابنه على الجد
لانهما يدليان بالبنوة والجد يدلي بالابوة وجهة البنوة اقوى واذا قدم
الاقرب فانه يزاد له شيء من الوصية ولا يختص بجميعها فقوله ولا يختص الجميع
بالجميع اى واوثر المحتاج الابعد ولا يختص فيقدم الاخ وابنه على الجد ولا يختص
اى على الجد دنية واما ابوه فالعم وابنه مقدم عليه دفي كلام الشيخ نظر صر
والزوجة في جيرانه لا عبد مع سيده وفي ولد صغير وبكر قولان شر يعني انه
اذا اوصى لجيرانه فانه يعطى الجار دون زوجته واما زوجة الموصي فلا تعطى ان كانت
وارثة ام لا لانها ليست بجار واما عبد الجار مع سيده فلا يعطى من الوصية شيئا
نعم ان كان ينفرد عن سيده بالسكنى فانه يعطى وسواء كان سيده جارا او لا
ويعطى ابن الجار الكبير البائن عن ابيه بنفقته ولا يعطى من الوصية صنف ولا
تبع والفرق بين الزوجة والعبد قوة نفقة الزوجة لانها معا وضة وهل
يدخل ولد الجار الصغير وابنته البكر او لا يدخل فيها في كل قولان لسحنون وابن
الماجشون وظاهره ولو كان نفقة كل على نفسه وحد الجار الذي لا شك
فيه ما كان يواجهه وما لصق بالمنزل من ورائه وجانبيه فان كان بينهما شارع
او سوق متسع لم يكن جارا والمعتبر في الجار يوم القسم فلو انتقل بعضهم
او كلهم وحدث غيرهم وبلغ صغير فذلك لمن حضر ولو كانوا يوم الوصية قليلا ثم كثروا
اعطوا جميعهم صر والحمل في الجارية ان لم يستثنه والاسفلون في الموالي والحمل
في الولد والمسلم يوم الوصية في عبيده المسلمين شر يعني انه اذا اوصى بجاريته
لزيد مثلا فان حملها يدخل معها لانه كجزء منها حيث وضعته بعد موت السيد

الان ستنه سيد مما قوله وانما صح استثنا الحمل هنا ولم يصح
استثناؤه مع عتقها لان الشرع كمل عليه المعتق اذا اعتق جزءا منها ولم يكمل
عليه المعتق اذا وهب جزءا منها والوصية كالهبة واما لو وهبه في حياته فان
الوصية لا تتعينه عند اهل المذهب كما اذا اوصى لمواليه او لموالي فلان فانه
يختص بالموالي الاسفلين لانهم مظنة الاحتياج وانظر هل يختص بمن اعتقهم ومن
انجر له ولاؤهم بعتقهم او يكون في عتيق ابيه وابنه كما في الوقف حيث قال
هناك وصح على المعتق وولده ومعتق ابيه وابنه فقوله والاسفلون اي
ولخص ولا يقدر ويدخل الاسفلون كما في الشامل لانه يوهم ان غير الاسفلين يدخل
معهم وان كان هو قول اشهب لكنه خلاف المعتمد واذا اوصى باولاد امته او
بما تلده او بما ولدت فانه يدخل في ذلك حملها وظاهره ولو وضعته قبل
موت الموصي وهو ما جزم به الحوافي وهنا كلام نفيس انظره في الكبير واذا اوصى
لزيد مثلا بعبيده المسلمين فانما يدخل في الوصية من كان من عبيده مسلما يوم الوصية
لا من اسلم بعد ذلك فقوله والمسلم واخص او وتفقيق المسلم يوم الوصية اي حينها
في ايصائه لزيد بعبيده المسلمين وله عبيد مسلمون ونصارى ثم اسلم بعض
الوصية في يومها لا يدخل من غاب او لمن اسلم بعد يوم التنفيذ وظاهر كلام
المؤلف انه لا يدخل من اسلم بعد الوصية ولو لم يكن له حين الوصية عبد مسلم وجد
خلافهما لابن المواز (ص) لا الموالي في تميم او بنيهم ولا الكافر في ابن السبيل (ش)
يعني انه اذا اوصى لقبيلة من القبائل كقوله اوصيت لقبيلة تميم او بني تميم
فان الموالي لا يدخلون في ذلك على المشهور ومعلوم ان المراد بالموالي الاسفلون
لانهم احرار في الاصل فليس لهم موالي اعلون ولو اوصى لمساكين بني تميم دخل فيه
ذلك مواليهم وانظر اذا اوصى لرجال بني تميم او نسائهم هل يدخل الصنف
من النوعين كما في الوقف وهو الظاهر ام لا واذا اوصى بشيء لابن السبيل
فانه يختص بالمسلمين ولا يدخل فيه الكافر وانه ابن سبيل اي غريبا لان
المسلمين



المسلمين انما يقصد وتكثير وصايا هم المسلمين ويؤخذ من التعليل ان الموصي
لو كان كافرا اختص بهم لان الكافر في الغالب لا يقصد الا الكفار (ص) ولم يلزم
تعميم كغزاة واجتهد كزيد معهم ولا شيء لوارثه قبل القسم (ش) يعني ان الشخص
اذا اوصى بثلثه للفقراء او المساكين او للغزاة او لقبيلة كبيرة وكل ما لا يحصى
فانه لا يلزم تعميم الجميع اذ يتعذر ذلك عادة ويجتهد من يتولى تفرقة ذلك
الميت من وصي او قاض او مقدم او وارث واذا اوصى لقبيلة كبيرة ولزيد او
للمساكين وزيد او للغزاة وزيد فان الثلث يقسم بينهم ويصير زيد كواحد
منهم ويجتهد المتولي في التقديم والتاخير وقد ربما يعطي لان القرينة هنا
دلت على ان الموصي اعطى المعلوم حكم المجهول والحقه به واجرى على حكمه حيث ضمه
اليه فلا يقال انه اذا اجتمع معلوم ومجهول ضرب لكل منهما النصف فلو مات زيد
قبل قسم المال الموصى به فان وارثه لا شيء له من ذلك كما اذا مات واحد من
المساكين او الغزاة قبل القسم فانه لا شيء لوارثه قال في المدونة انما يكون الثلث
لمن ادرك القسم انتهى اي فلم يمت عن حق حتى يورث عنه فقوله لوارثه اي لوارث
من ذكر (ص) وضرب لمجهول فاكثر بالثلث وهل يقسم على الحصص قولان (ش)
يعني اذا كان في وصايا الميت مجهول واحد كوقيد مصباح على الدوام بكذا او
متعدد كتسبيل ماء على الدوام بدرهم مثلا وتفرقة خبز على الدوام بدرهم وكان
فيها معلوم ايضا كوصية لزيد مثلا بكذا ولعمرو بكذا فانه يضرب للمجهول
او للمجاهيل مع وصيتي زيد وعمرو بالثلث اي يجعل الثلث فريضة ثم يضم
اليها المعلوم ويجعل له فريضة عائلة فاذا كان ثلثه ثلاثمائة جعل كله في
المجهول ثم يضاف اليه المعلوم فاذا كان المعلوم مثلا ثلاثمائة فكانها عالت
بمثلها فيعطي للمعلوم فاكثر نصف الثلاثمائة ويبقى نصفها للمجهول فاكثر
ولو كان المعلوم مائة لزيد عالت على الثلاثمائة فكانها عالت بربع مثلها فيعطى
المعلوم ربع الثلاثمائة يفض عليه ويبقى الباقي للمجهول ثم اختلف هل يقسم

ما حصل للمجهول فالكة بينهم على عددهم فيقسم نصفين في المثال المذكور
بين الما والخبز وهو قول ابن الماجشون او على الحصص فيقسم على الثلث والثلثين
فيجعل للما الثلثان وللخبز الثلث وهو ما في الموازية واختيار التونسي
قولان واستشكل الاول بان الموصي قد جعل له اقل مما للآخر فكان ينبغي
عدم التساوي بينهما واجيب عن ذلك بانه لما كان له الثلث مع
الانفراد كان للجميع الثلث على التساوي فقوله وضرب اي حوصص او
اسهم وقوله وضرب لخ فيه اشارة الى ان هناك وصايا اخر ص والموصى بشرائه
للعتق يزاد لثلث قيمته ثم استوني ثم ورث وببيع ممن احب بعد النقص
والإباية ش يعني انه اذا اوصى بشراء عبد معين للعتق بان قال اشتروا
عبد فلان واعتقوه فان باعه صاحبه بقيمته فلا كلام وان أبى فانه يزاد
له فيه ثلث قيمته لان الناس لما كانوا يتغابنون في البيع ولم يجد الميت
شيا يوقف عنده وجب ان يقتصر على ثلث ذلك لان الثلث حد القليل
والكثير فاذا كانت قيمته مثلا ثلاثين فانه يزاد عليها عشرة فقط فان باعه
فلا كلام وان ابى فلمنه شيئا اي بالثمن وبالزيادة لعلها تبيعه فان لم
يبيعه بعد ذلك فان الثمن والزيادة يرجعان ميراثا ومحل الزيادة المذكورة
ان لم يكن العبد لابن الموصي فان كان لابنه فانه لا يزاد شيئا قاله في المدونة
واذا اوصى ببيع عبده فلان ممن احبه العبد فطلب شخصا فانه يباع له
فان اشتراه بقيمته فلا كلام فان ابى فانه ينقص له من قيمته قدر ثلثها
فان لم يشتره بعد الذي يورث بعد الاستينا فقوله وببيع عطف
على بشرائه اي وببيع له اي ويبيعه وقوله احب صفة جرت على غير من هي
له اي من شخص احبه العبد ولم يبرز الضمير بناء على ما ذهب اليه الرضي
ص واشترى لفلان وأبى بخلا بطلت وللزيادة فللموصى له ش يعني انه
اذا اوصى ان يشترى عبد عمرو ويعطى لبكر مثلا فان باعه صاحبه بقيمته

فلا كلام وان ابى ان يبيعه بذلك فان كانت ابايته لاجل البخل ببيع العبد
فان الوصية تبطل ويرجع الثمن ميراثا وان كانت ابايته من بيعه لاجل
الزيادة في الثمن فانه يزاد على قيمته ثلثها فان ابى ان يبيعه بذلك فان الثمن
والزيادة يدفعان للموصى له واذا رجع الثمن ميراثا فهل تدخل الوصايا فيه او
لا تدخل فيه تردد ذكره الاشياخ فقوله واشترى لفلان لخ هنا حذف شرط
وحرف جر لتقدم نظيره اي وان اوصى بان يشترى وابى بخلا بطلت وان ابى لزيادة
فللموصى له الاصل والزيادة من غير استينا وقوله بخلا مفعول لاجله والزيادة
مفعول لاجله جر باللام عطفا على بخلا والفرق بين كونه بخلا
فتبطل وللزيادة تكون للموصى له لانه في البخل امتنع راسا فلم يتم ما
يعطى للموصى له بخلاف الاباية لاجل الزيادة فان الورثة قادرون على اعطائه او
على دفع العبد فقد سمى قدرا باعتبار ما قدره الشرع وانما لم يصرح المؤلف
بقدرها اتكالا على ما قدمه وهو الثلث وانظر لم اعتبر في عتق زيادة
ثلث الثمن وفي غيرها ثلث القيمة ص وببيعه لعتق نقص ثلثه والا
خير الوارث في بيعه او عتق ثلثه ش يعني ان الشخص اذا اوصى ببيع عبده
لمن يعتقه فان اشتراه احد بقيمته فلا كلام والا فانه ينقص عن المشتري
ثلث قيمته فان اشتراه بذلك والا خير الوارث في بيعه بما طلب المشتري
ان يشتريه به او عتق ثلث العبد بتلا لانه الذي اوصى به الميت في المعنى
ص او القضاء به لفلان في لهم ش يعني انه اذا اوصى ان يباع عبده
فلان من فلان المفلاني فان اشتراه فلان بقيمته فلا كلام وان ابى ان
يشتريه بذلك فانه يحط عنه من قيمته ثلثها ثم ان ابى فان الوارث يخير
بين ان يبيعه لفلان بما طلبه به وبين ان يسلم ثلث العبد لفلان
ملكا وهذا اذا حمل الثلث جميع العبد الموصى ببيعه للعتق او لفلان
فان لم يحمله الثلث خير الوارث بين بيعه منه بوصية ثلث الميت او

بعتقوا منه مبلغ ثلث الميت من جميع ما ترك فمسألة العتق لان
الوصية به واما مسألة البيع لفلان فيعني يبيعه بوصيته ثلث
الميت وبين اعطا فلان ثلث جميع ما تركه الميت من العبد وغيره مما يملكه
من عروض ودار وغيرهما قال الشيخ شرف الدين فقوله او القضا به
لفلان معطوف على عتق فصار المعنى ان الوارث في الاولى يخير في بيعه بما
يطلب المشتري وبين عتق ثلث العبد وفي الثانية يخير في بيعه بما طلب فلان
او تمليك ثلث العبد الفلاني فافاد حكم المسألتين باوجز عبارة و بيعه
معطوف على عتق اي او بيعه والقضا به لفلان في قوله اعطوه او بيعوه
له ومعنى القضا الاعطا وقوله به اي بثلث العبد ص او بعتق عبد
لا يخرج من ثلث الحاضر وقف ان كان لاشهر يسيرة والا عجل عتق ثلث
الحاضر ثم تمم منه ش يعني ان الانسان اذا اوصى بعتق عبده من ثلثه
وله مال حاضر ومال غايب والحال ان العبد لا يخرج من ثلث المال الحاضر
ويخرج من ثلث الجميع فان كان المال الغايب ياتي بعد اشهر يسيرة
كالاربعة فان العبد يوقف الى حضوره ويعتق كله منه وان كان
المال الغايب لا ياتي الا بعد اشهر كثيرة فانه يعجل عتق ما قابل
ثلث الحاضر ثم كلما قدم شي من المال الغايب فانه يعتق ما قابل
ثلثه الى ان يكمل عتق العبد ص ولزم اجازة الوارث بمرض لم يصح
بعده الا لتبين عذر بكونه في نفقته او دينه او سلطانه
الا ان يحلف من يجهل مثله انه جهل ان له الرد ش يعني ان المريض
مرضا مخوفا اذا اوصى بوصايا في حال مرضه باكثر من الثلث
واجازها الوارث قبل موت الموصي فان تلك الاجازة تلزم الوارث
ان لم يكن الوارث له عذر اما ان كان له عذر بان كان في نفقة الموصي
ويخشى انه ان لم يجز وصيته قطع عنه نفقته فان تلك الاجازة
لا تلزمه

291

لا تلزمه حينئذ وكذلك لا تلزمه الاجازة ان كان على الوارث دين
للموصي ويخشى انه ان لم يجز طالبه بدينه وسجنه او كان يخشى
سلطان الموصي و[illegible] جاهه فان لم يكن للوارث عذر باحد
هذه الامور فان الاجازة تلزمه الا ان يحلف من يجهل مثله انه ما علم
ان الاجازة تلزمه وانه جهل ذلك فان حلف وكان مثله يجهل ذلك
فان الاجازة لا تلزمه حينئذ وظاهره انه لا فرق في لزوم الاجازة
من الوارث بين من تبرع بالاجازة ومن سأله الموصي في ذلك واليه
ذهب غير واحد من شيوخ عبد الحق ولا يجوز اذن البكر ولا الابن
السفيه وقوله لا بصحة هو مفهوم قوله بمرض وذكره ليرتب عليه
قوله ولو بكسفر يعني ان الانسان اذا اوصى في حال صحته بوصايا
زايدة على ثلث ماله واجاز الوارث في حال صحة الموصي فان الاجازة لا
تلزم الوارث ولو كان الموصي فعل ذلك في صحته في حال سفر او في
حال حج او في حال غزوه وهذا مدخول الخلاف لعدم جريان السبب
ص والوارث يصير غير وارث ش يعني ان من اوصى بوصية في حال صحته
او في حال مرضه لاجنبي مثلا ثم ولد له فان الوصية تنفذ لان الوارث
صار غير وارث وقد علمت ان المعتبر في الوصية ما يؤول الامر اليه وهو
يوم الموت فلو اوصى لامراة اجنبية ثم تزوجها في صحته ثم مات فان
الوصية تبطل لان غير الوارث صار وارثا وتقدم ان المعتبر ما يؤول اليه
الامر وهو يوم الموت واليه اشار بقوله وعكسه المعتبر مآله وقوله
ولو لم يعلم مبالغة في قوله والوارث يصير غير وارث اي ولو لم يعلم الموصي
للوارث انه صار غير وارث واشار بلو لرد قول ابن القاسم في المراة
توصي لزوجها ثم يطلقها البتة فان علمت بطلاقها قبل موتها فالوصية جايزة
وان لم تعلم فلا شي له لانها انما تخلف حيث علمت ولم تغير لانه اجنبي لا عند

لما في ترك التفسير وبيانه ولو لم يعلم اي الموصي حين الموت ولم يعزم
واما قبله فلا يعلمه الا الله وهو راجع للاولى ولا يبعد رجوعه لصورة
العكس لانه لم يتبين لنا من يتخلف انه غير الوارث اذا صار وارثا لا يرى الا
اذا علم قال البركتلي ثم ان قوله وعكسه مبتدا والخبر محذوف اي وعكسه كذلك
ولا يصح نصبه عطفا على غير لان الوارث لا يصير عكس الوارث ص والجهد
في ثمن مشترى لظهار او تطوع بقدر المال ش يعني انه اذا اوصى بشراء رقبة
للعتق عن ظهار عليه او اوصى بشرائها لتعتق تطوعا عنه ولم يسم الموصي
ثمنا في الحالين فان من يتولى تنفيذ ثلث الميت من وصي او قاض او وارث
او مقدم قاض يجتهد في شراء الرقبة المذكورة كثرة وقلة بقدر المال الذي
ترك كما يرد بيانه لكن ترك العبد بينا ص فان سمي في تطوع بيسير او قل
الثلث شورك به في عبد والا فاخر نجم مكاتب ش يعني انه اذا سمى ثمنا
قليلا لا يشترى به رقبة او سمى كثيرا لكن ثلث ماله لا يسع ما سماه ولا
يسع رقبة فانه يشارك بالثلث او بما سماه في شراء رقبة للعتق فان لم
يتيسر ذلك فانه يعان به مكاتب وينبغي ان تكون الاعانة في اخر نجم
لانه اقرب الى العتق قوله او قل الثلث المعطوف محذوف اي او كثير او قل
الثلث وليس معطوفا على يسير لان الفعل لا يعطف على الاسم الصريح ومفهوم
قوله تطوع انه لو كان المسمى فيه عتق عن ظهار فلا يشارك ويطعم ما لم يبلغ
شراء رقبة فان فضل عن الاطعام شيء ورث وذكر المغيرة انه كفارة القتل
كالتطوع كما ذكره ح وهو خلاف ظاهر كلام المؤلف الا ان يحمل على كفارة قتل
العمد لانها مندوبة فيتضح ص وان عتق فظهر دين يرده او بعضه رق
المقابل وان مات بعد اشترائه وقبل عتقه اشتري غيره لمبلغ الثلث
ش يعني ان العبد الذي اشتري لاجل التطوع اذا عتق بان حمله الثلث
او الثمن الذي سماه الموصي ثم طرأ على الموصي دين يرد العبد كله بان احاط



الدين بمال الموصي فانه يرق كله وتبطل الوصية حينئذ فان لم يحط الدين
بمال الموصي بل يرد بعض العبد فانه يرق منه ما قابل الدين ويعتق ثلث ما بقي
منه بعد قضاء الدين لان الباقي صار المال ولا شيء للورثة فيما بقي من العبد بعد قضاء
الدين لانه عتق بوجه جائز من الثلث ولا حجر على المريض في ثلثه والوصية مقدمة
على الثلث الا ان فقوله وان عتق اي في التطوع واما اذا عتق في الظهار
وظهر دين يرد العتق البعض فانه يرق الجميع لانه لا يعتق عن ظهار بعض
رقبة هذا مقتضى القواعد واذا اشتري العبد الموصي بشرائه للعتق فمات
قبل ان يعتق فانه يشترى غيره ويعتق لمبلغ ثلث الميت ان العبد لا يكون
حرا بنفس الشراء لان احكامه في احواله احكام عبد حتى يعتق ولهذا لو قتله
شخص كان عليه قيمته تجعل في عبد اخر فان قصرت عن رقبة اعين بقيته
من ثلث الميت او ثلث ما بقي الان بقول في وصيته اذا اشتريتموه فانه
يكون حرا بنفس الشراء فاذا مات بعد الشراء فلا يلزم شراء غيره لحصول الحرية
لكن قوله وان مات الخ يجري فيما اذا اشترى ليعتق عن ظهار او تطوعا وقوله
قوله لمبلغ الثلث يجري فيما اذا اشترى للعتق تطوعا مطلقا واما فيما اشتري
للظهار فلا بد ان يكون مبلغ الثلث يشترى به رقبة كاملة ص وبشاة
او عدد من ماله شارك بالجزء وان لم يبق الا ما سماه فهو له ان حمله الثلث
ش يعني انه اذا اوصى له بشاة من غنمه او بعبد من عبيده او ببعير من ابله
او قال اعطوه عددا من غنمي او عبيدي ونحو ذلك فانه يشارك الورثة
في مال الميت بالجزء اي بنسبة ما اوصى به الى نسبة ما اوصى فيه من الغنم او
العبيد او الابل ونحو ذلك فان اوصى له بشاة مثلا وله ثلاث شياه كان
شريكا بالثلث او له مائة كان شريكا بجزء العشر وعلى هذا في الرقيق
والابل ونحوها فقوله بعدد اي متعدد وحذف تمييزه ليعم الشياه وغيرها
وقوله من ماله بلام مكسورة على انه واحد الاموال ولا يبعد فتحها على انه ما

موصولة وله صلتها اي من الذي له من تلك الجنس ولعل هذا ادل على المراد هو
واذا هلك مال الموصي كله ولم يبق منه سوى العدد الذي سماه للموصى له فانه
ياخذه ولو كانت قيمته تنافر قيمة جميع مال الموصي لكن بشرط ان يحمله الثلث
قال في المدونة ومن اوصى بعتق عشرة من عبيده ولم يعينهم وعبيده خمسون فمات
منهم عشرون قبل التقويم عتق ممن بقي منهم عشرة اجزاء من ثلاثين جزءا بالسهم
خرج عدد ذلك اقل من عشرة او اكثر ولو هلكوا الا عشرة عتقوا ان حملهم الثلث
وكذلك لو اوصى لرجل بعدد من رقيق او بعشرة من ابله انتهى واستشكل قوله
شارك بالجزء مع قوله وان لم يبق الا ما سماه فهو له لان الحكم بالشركة
مع الحكم بالاختصاص متنافيان ويجاب بان قوله شارك بالجزء فيما
اذا كان عنده اكثر من العدد الذي اوصى به فان لم يكن عنده اكثر مما سمى فهو
قوله وان لم يبق الا (ص) لا ثلث غنمي فتموت وان لم يكن له غنم فله شاة وسط
وان قال من غنمي ولا غنم له بطلت كعتق عبد من عبيده وماتوا (ش) يعني رفع
ثلث على انه معمول لمقدر اي انه قال ثلث غنمي فتموت ومعنى كلامه انه
اذا قال في وصيته اعطوا فلانا ثلث غنمي فمات بعضها فانه يعطى ثلث ما
بقي سواء كان قليلا او كثيرا بخلاف ما قبله وجر يبقى مقدرة والجار والمجرور
معطوف على محذوف دل عليه الكلام السابق اي وان لم يبق الا ما سمي فهو له
لا في الفرض المذكور لا في ثلث غنمي فتموت فان لم يبق من غنمه الا شاة اعطي ثلثها
ولا ينظر الى عدد الثلث يوم وجوب الوصية فيعطى الثلث ما دام اكثر
من ذلك العدد حتى اذا لم يبق الا هو اخذه قاله ابن مرزوق والفرق
بين هذه وبين السابقة ان الوصية في هذه بجزء شائع وفي السابقة بعدد
معين وان اوصى له بشاة من ماله ولا غنم له فانه يقضى للموصى له بقيمة
شاة وسط اي من وسط الغنم تدفع تلك القيمة له ان كان له مال وان اوصى له بشاة
من غنمه والحال انه لا غنم له حين الوصية فانها تبطل لان الموصي لا يعب

بو صبير



بو صيته واما لو قال من مالي فتنفذ وصيته بما له قيمة شاة وسط واذا اوصى
بعتق عبد من عبيده الا انهم ماتوا كلهم او استحقوا فان الوصية تبطل فان لم
يبق منهم الا عبد واحد فانه يتعين عتقه لتنفيذ غرض الموصي ومثل الموت
اذا لم يكن له عبيد اصلا (ش) ذكر المؤلف امورا تخرج من الثلث مقدما بعضها
فقال (ص) وقدم لضيق الثلث فك اسير ثم مدبر صحة ثم صداق مريض ثم زكاة
اوصى بها الا ان يعترف بحلولها ويوصي فمن رأس المال كالحرث والماشية
وان لم يوص ثم الفطر ثم عتق ظهار وقتل واقرع بينهما ثم كفارة يمينه ثم
لفطر رمضان ثم للتفريط ثم النذر ثم المبتل ومدبر مرض ثم الموصى بعتقه
معينا عنده او يشترى او لكشهر او بمال فعجله ثم الموصى بكتابته والمعتق بمال
والمعتق لاجل بعد ثم المعتق لسنة على الاكثر ثم عتق لم يعين ثم حج الا
لصرورة فيتحاصان (ش) يعني اذا ضاق الثلث عما يجب منه وصية او
غيرها قدم فك الاسير اي ما يفك به الاسير المسلم يقدم في الثلث على عتق
مدبر الصحة وليس المراد ان فك الاسير انما يقدم على مدبر
الصحة كما توهم اذ ما يفتدى به من فك الاسير لا يكون في الثلث فقط وقيدنا
الاسير بالمسلم تبعا لـ (ز) واما لو اوصى بفك اسير ذمي كان من جملة الصدقة
الا ان حكمها في قوله ومعين غيره وجزيه لكن ظاهر المدونة وابن عرفة انه لا
القيد بمعيبه (ش) ثم يلي فك مدبر الصحة (ش) يليه صداق المريض
ومعناه ان الموصي تزوج وهو مريض ودخل بها ومات اوصى به او لا ويأتي
مدبر المرض (ش) ثم بعد صداق المريض زكاة العين الموصى بها وفرط فيها حتى
مات وقدم المدبر وصداق المنكوحة في المرض على الزكاة لانهما معلومان ثم
والزكاة لا يدري اصدق في بقائها ام لا لاحتمال اذا مات ولم يوص بها انها لا
تخرج وحمل على انه كان اخرجها هذا اذا لم يعترف بحلولها عليه ما ان اعترف
بذلك وببقائها واوصى باخراجها فانها تخرج من راس المال كما ان اعترف بحلول

فلم يوص باخراجها لم تجبر الورثة على اخراجها ولم تكن في تركته ولا في راس ماله
واما زكاة الحرث والماشية فهو تخرج من راس المال وان لم يوص بهما لانهما
من الاموال الظاهرة ثم يلي ما تقدم زكاة الفطر لوجوبها بالسنة
وهذا بالنسبة لزكاة الفطر الماضية واما الحاضرة كزكاة العين من راس المال
قال ابن يونس من مات يوم الفطر وليلته فاوصى بالفطرة فهي من راس
المال فان لم يوص بها امر ورثته باخراجها ولم يجبروا كزكاة العين غفل عن رضه
ثم يلي زكاة الفطر في الاخراج كفارة الظهار والقتل في الخطا بخلاف قتل
العمد فان العتق ليس بواجب والعتق في الخطا واجب فان لم يحمل الثلث الا رقبة
واحدة فانه يقرع بينهما ايهما يقدم اي واما كفارة العمد فاخر المراتب وتدخل
في قوله وغير ثم يلي عتق الظهار وعتق القتل الخطا كفارة اليمين
لانهما على التخيير وهما على الترتيب ثم يلي كفارة اليمين كفارة فطر رمضان
عمدا بسبب اكل او جماع لان كفارة اليمين واجبة بالكتاب وهذا ادخله على
نفسه والمراد بالفطر مبطل الصوم وانما خص الفطر لانه محل الخلاف بخلاف الجماع
فانه مجمع عليه فهو احرى والمناسب نظرا للفظ فطر فخصه بالاكل والشرب
ثم يلي كفارة فطر رمضان كفارة التفريط في قضائه حتى دخل عليه رمضان
اخر لان كفارة الفطر لخلل حصل في ذات الصوم وكفارة التفريط لتاخير
قضائه عن وقته ولا شك ان الاول اكد ثم يلي كفارة التفريط النذر
الذي على نفسه سواء قدمه في صحته او في مرضه لان النذر ادخله على نفسه
والاطعام المذكور وجب بنص السنة فهو اقوى ثم يلي النذر المبتل من
العتق في المرض والمدبر في المرض وهما في مرتبة واحدة حيث كانا في فور واحد
والا بدا بالاول وليس المراد بالمبتل ما يشمل العتق وما بتل من صدقة وعطيتها
فان الصدقة والعطية المبتلة يتقدمان على ما روي عن مالك واكثر اصحابه
ويتقدم الموصى بعتقه عليهما على ما اختاره ابن القاسم ثم يلي المبتل في
العتق



العتق والمدبر في المرض الموصى بعتقه معينا عنده كمرزوق او اوصى
بان يشترى عبد فلان المعين كناصح لا لجلان يعتقوه او اوصى بعتق عبده
الى شهر او اوصى بعتقه على مال فعجله ومكركها اذا اوصى بكتابته فعجلها
وهذه الاربعة في مرتبة واحدة لا تقديم لاحدهم على صاحبه ويتحاصون
وانما اخرت هذه الاربعة عن المبتل والمدبر في المرض لان له الرجوع فيهم بخلافهما
ثم يلي الاربعة المذكورة العبد الموصى بان يكاتب والعبد الذي اعتق على
مال ومات الموصى قبل ان يعجل العبد المال او العبد الذي اعتقه
الى اجل بعيد يريد اكثر من كشهر يريد فيما دون ما قبل من سنة بدليل قوله
ثم المعتق لسنة على الاكثر اي ان الموصى بعتقه الى سنة يقدم على الموصى
بعتقه الى اجل ابعد من سنة والثلاثة الاول في مرتبة واحدة لا
يتقدم احدهم على الاخر وقدمت الاربعة ابعد على العبد الموصى بعتقه الى
سنة لان عتقهم ناجز والموصى بعتقه الى سنة قد يهلك قبل السنة فلا
يحصل عتق ثم يلي المعتق الى سنة الموصى بعتقه غير معين كقوله اعتقوا
عبدا ثم يليه الوصية بالحج عن الموصى ان لم يكن حج وهو الصرورة اما ان كان
الحج الموصى به صرورة اي حجة الاسلام فان الموصى بعتقه غير معين والصرورة
يتحاصان ولا يتقدم احدهما على الاخر ثم شبه في التحاصص قوله
ص كعتق لم يعين ومعين غيره وجزئه ش يعني انه اذا اوصى بعتق غير
معين كاعتقوا عبدا واوصى لزيد مثلا بعبد فلان او قال يعتقوه
لفلان وهو معنى قوله ومعين غيره فالضمير المجرور باضافة غير اليه يرجع
للعتق اي اوصى بمعين غير العتق كما مر او اوصى بنصف بقرع لزيد او بنصف
جمل وما اشبه ذلك فان هذه الثلاثة في مرتبة واحدة لا يتقدم احدهم على
الاخر ويتحاصون وانما اعاد قوله كعتق لم يعين ليرتب عليه ... ما بعده
وقد يقال ان العتق الذي لم يعين الاول ... والثلث ناحية ...

نجزه او جزوه فلا تكرار ص وللمص ايضا شر أي من يعتق عليه بثلثه ويرث
شر تقدم انه قال وعتق بتكمل الثلث الا بوان وان علوا الخ فاذا اشترى
المريض بثلثه واحدا لمن هو لا فانه يعتق عليه بنفس الشرا ويرثه ان
انفرد او حصته مع غيره فلو اشترى المريض باكثر من ثلثه فان الورثة
يخيرون بين ان يجيزوا الزايد على الثلث او يردوه فان ردوه عتق منه
محمل الثلث ولا يرث قاله محمد فلو تلف بقية ماله قبل موته لم ينقض
عتقه وظاهر قوله وللمص الخ انه جايز ابتدا لانه صونة معا وصية
فهو اولى من التبرع المجهول في ثلثه والبا في بثلثه للظرفية ووجه
ارثه مع ان العتق بيوم التنفيذ انه لما حمله الثلث كشف الغيب انه
كان حرا قبل موته ثم ان كلام المولف فيما اذا كان من اشتراه يعتق عليه ولا
يعتق على وارثه فان كان يعتق على وارثه ايضا فلو شراه بكل ماله
ولا يرث على كل حال حيث كان يزيد على ثلثه لانه لا يعتق حصة الوارث
الا بعد دخوله في ملكه وذلك بعد موته ويبقى النظر فيما اذا اشترى
من يعتق عليه فقط باكثر من الثلث واجازه الورثة فقال الشيخ داود
لا يرث ايضا لان اجازة الوارث انما تكون بعد الموت انتهى ولا يقال
اجازة الوارث في المرض لازمة من الان لانا نقول لما لم تنقطع باستمرار
تلك الحالة لاحتمال صحة المورث او تغير الوارث المجيز ونحو ذلك لم يحكم
بالارث بالاجازة الاولى ص لا ان اوصى بشرا ابنه وعتق شر هذا مخرج
من قوله وورثه والمعنى ان المريض اذا اوصى بشرا ابنه او غيره ممن
يعتق عليه فانه يعتق بعد الشرا عليه ولا يرث لانه حال الموت لم يكن
اهلا للارث ص وقدم الابن على غيره شر مراده انه اذا اشترى ابنه في
المرض وبتل عتق غيره وضاق الثلث عن حملهما فانه يقدم الابن على غيره
وظاهره وقع ذلك في وقت واحد او في وقتين ولا مفهوم للابن



اذ سابر من يعتق عليه كذلك واما اذا اشترى ابنه في المرض وغيره ممن
يعتق عليه فذكر في التوضيح في ذلك قولين وظاهره ترجيح القول بانهما
يتحاصان ان اشتراهما في صفقة واحدة وان اشتراهما مرتبين قدم الاول وكذلك
يتحاصان فيما اذا اوصى بشرا ابنه مع غيره ممن يعتق عليه وفي كلام الش وت
نظر ص وان اوصى بمنفعة معين شر هذه المسالة تعرف عند الاصحاب
بمسالة خلع الثلث فاذا اوصى له بمنفعة دار معينا او بخدمة عبد سنين
وما اشبه ذلك والحال ان ثلثه لا يحمل ذلك كله اي لا يحمل قيمة رقبة الدار
ولا قيمة رقبة العبد فان الورثة حينيذ يخيرون بين ان يجيزوا وصية الميت
او يدفعوا للموصى له ثلث جميع التركة من المال الحاضر والغايب عينا كان او
عرضا او غير ذلك واحترز بقوله منفعة معين مما اذا اوصى بنفس المعين كالدار
المعينة مثلا ولم يحمله الثلث فقال لنا المذهب مثل ما مر وهم يخيرون بين
الاجازة وبين ان يكون له ما حمله الثلث من ذلك المعين وهذا هو الذي
رجع اليه مالك قال ابن القاسم وهو احب الي نقله في التوضيح ويقع
في بعض النسخ بمنفعة ومعين بواو العطف على منفعة وليس بصحيح ويصح
جعله بمعنى او ويجري على القول الاول لكنه غير المشهور وقوله بمنفعة
معين اي مدة معلومة كسنة مثلا وان كانت غير معلومة كان يوصي له بخدمة
عبد فينبغي ان يحمل الخلاف الثلث كما مر انه يعرف للمجهول بالثلث
وكانه اوصى له بالثلث ص او بما ليس فيها شر يعني انه اذا اوصى له بما ليس
في التركة كما اذا اوصى ان يشترى عبد مثلا ويدفع له والحال ان
الثلث لا يحمل قيمة عبد وسط فان الورثة يخيرون بين ان يجيزوا الوصية
تنفيذ الغرض الميت او يدفعوا ثلث جميع التركة للموصى له من المال
الحاضر والغايب النقد والعرض وغير ذلك ويجب اتفاقا او بما ليس فيها
سما الموصي اولا ومعنى حمل الثلث في هذه حمل المسمى او قيمة الموصى به

قيمة وسطان لم يبع وعدم حمله عدم عمل ذلك ص أو بعتق عبده بعد موته
بشهر ولا يحمل الثلث خير الوارث بين أن يجيز أو يخلع ثلث الجميع ش يعني أن المريض
اذا اوصى بعتق عبده مرتدف مثلا بعد موته بشهر او قال هو حر بعد موته
بشهر والحال ان ثلثه لا يحمل قيمة العبد خلفا لورثته يخيرون بين أن ينفذوا
الوصية فيخدمهم تمام الشهر ثم يخرج جميعه حرا او يعتقوا من العبد محمل الثلث
الآن بتلا ثم ان ظاهر كلام المؤلف ان المريض قوله ولا يحمل الثلث قيمته يرجع
للموصى به وهو منفعة المعين في الاولى وليس كذلك اذ الذي يعتبر في الاولى
قيمة ذي المنفعة كما اشرنا له في التقرير لا قيمة المنفعة فقوله ولا يحمل الثلث
قيد في المسائل الثلاث وبعبارة او يخلع ثلث الجميع في الاولى والثانية
ويدفع للموصى له او يخلع ثلث الجميع في العبد في الثالثة ويعتق منه بقدره
فيه تعاب صحف الكلام لما يصلح له ص وبنصيب ابنه او بمثل نصيب ابنه
فبالجميع ش يعني انه اذا اوصى له بنصيب ابنه او بمثل نصيب ابنه واجاز
الابن الوصية فان الموصى له يأخذ جميع التركة وان لم يجز نفذت في الثلث
ومراده بالجميع جميع نصيب الابن وهو هنا جميع المال اذ لو كان نصفه
او ثلثه او نحو ذلك فكذا ان نفذ ذلك لكن ما زاد على الثلث يتوقف على الاجازة
وما كان الثلث فاقل لا يتوقف على اجازة فان كان الابن واحدا واجاز له
جميع المال فان لم يجز اخذ الثلث وان كانا اثنين واجازا اخذ النصف والا
اخذ الثلث وان كانوا ثلاثة بنين اخذ الثلث اجازوا ام لا ص لا اجعلوه
وارثا معه او الحقوه به فزائدا ش يعني انه اذا قال اجعلوا زيدا مثلا
وارثا مع ابني او قال الحقوه به او الحقوه بميراثي او اجعلوه من عداد ولدي
او ورثوه من مالي او نزلوه منزلة ولدي وما اشبه ذلك واجاز الابن
الوصية فان زيدا الموصى له يقدر زائدا وتكون التركة بينهما نصفين
وان كان البنون ثلاثة فهو كابن رابع وهكذا ولو كان له ثلاثة ذكور



وثلاث اناث فهو كرابع مع الذكور ولو كانت الوصية لانثى لكانت كرابعة
مع الاناث فقوله فزائدا اي على من له ص وبنصيب احد ورثته فبجزء من
عدد رؤوسهم ش يعني انه اذا اوصى له بمثل نصيب احد ورثته وترك رجالا
او ترك رجالا لا اناثا فان المال يقسم على عدد رؤوسهم الذكر كالانثى ثم يدفع
للموصى له جزء منه لذلك فيأخذه ثم يقسم المال بين الورثة على الفريضة
الشرعية فان كانوا اثنين فله النصف او ثلاثة فله الثلث او اربعة
فله الربع ثم ان متعلق بجزء محذوف اي كائن وكذا يقدر في قوله ص
فبسهم من فريضته ص وبجزء او سهم فبسهم من فريضته ش يعني اذا قال
لفلان جزء من مالي او اوصى له بسهم من ماله فانه يعطى سهما من اصل
فريضته لا مما تصح منه اذا انكسرت السهام على بعض الورثة فان كان اصل
فريضته من ستة فسهم وان كانت من اربعة وعشرين فسهم
فقوله من فريضته اي من اصلها ولو طالت فله سهم من اربعة وعشرين
مثلا ولو عالت لسبعة وعشرين فله سهم من سبعة وعشرين ص وفي كون
ضعفه مثله او مثليه تردد ش يعني ان الشخص اذا اوصى لزيد مثلا بضعف
نصيب ابنه واجاز فهل يعطى لزيد نصيب ابنه مرة او مرتين تردد لابن القصار
ولشيخه لانه قول كلام ابي حنيفة والشافعي ان ضعف الشيء قدره مرتين
ويقوم من نص لمالك ونقل عن شيخه خلاف ذلك وحينئذ فابن القصار وشيخه
من المتأخرين فاذا انفرد الابن حقيقة او حكما بان يكون معه ابنتان او
معه ام وزوجة واوصى بمثل ماله لشخص ولآخر بضعف نصيب ابنه فعلى
القول الاول يعطى نصيب الابن والامر واضح وعلى القول الثاني يعطى الجميع من
مثلي نصيبه ص وبمنافع عبد ورثت عن الموصى له ش يريد انه اذا اوصى
بخدمة عبد من عبيده لفلان ولم يحدها بزمن بل ليرها بوجوده فانه
يخدمه طول حياته وان مات الموصى له فان ورثته يرثونها بعده لان

الموصى لما لم يجد دهما واطلق علمنا انه اراد خدمته حياة العبد فقوله
وبحياة فع عبد معطوف على منفعة بعين وقوله ورثت جواب الشرط ص وان
حددها بزمن فكالمستاجر ش يعني انه اذا وصى له بخدمة عبده مدة معلومة
فان حددها بزمن فانه يصير حينئذ كالعبد المستاجر من انه يجوز لسيده او لمن
ينتقل منفعه بيعه اذا بقي من المدة الثلاثة ايام لا ان بقي اكثر كما يفيده ما
مر في قوله وبيعها واستثنا ركوبها الثلاث لا جمعة هنا على فتح الجيم وهي اكثرها
بعض النسخ لافادة ان الموصى له ولو رضي باجارته ما لزم الخدمة ص فان
قتل فللوارث القصاص او القيمة كان جنى الا ان يفديه المخدم او الوارث
فتستمر ش يعني ان العبد المخدم اذا قتل فلوارث الموصي القصاص في قتل العمد
اذا كان القاتل عبدا في اله والا فالقيمة ولا كلام للموصى له لان حقه انما كان
في الخدمة وقد سقطت بالقتل وفيه القيمة في قتل الخطا وكذلك اذا جنى
العبد المخدم فان الكلام ايضا لوارث الموصي بكسر الصاد ان شا اسلمه او فداه
فان فداه استمرت الخدمة على ما كانت عليه قبل الجناية وان اسلمه خير المخدم
بفتح الدال او وارثه بين ان يسلموا فعله وارث الموصي ويبطل حقهم
من الخدمة او يفدوه وتستمر الخدمة فقوله كان جنى تشبيه في البطلان
المقدر بعد قوله فللوارث لخ اي وبطلت الخدمة بدليل قوله الا ان
يفديه الخ وقوله او الوارث اي وارث الموصي والموصى له ص وهي ومدبر
ان كان بمرض في المعلوم ش يعني ان الوصية والمدبر في المرض لا يدخلان الا
في المال الذي علم به الموصي يوم الوصية فينظر هل يحملها ثلثه ام لا فاذا صح
من مرضه ثم مات فانه يكون كمدبر في صحته اي فيدخل في المال الذي لم
يعلمه الموصي ايضا وعبارة تت في المعلوم اي للميت قبل موته ولو بعد الوصية
واما ما كان من مال لا يعلم به قبل الوصية ولا بعدها حتى مات فلا تدخل فيه
الوصايا ولا مدبر المرض ومفهوم الشرط ان المدبر في الصحة يدخل في المعلوم

والمجهول والفرق بين المدبر في الصحة وبين المدبر في المرض ان
الصحيح قصد عتقه من مجهول اذ قد يكون بين تدبيره وموته السنون الكثيرة
والمريض يتوقع الموت في مرضه وهو عالم بماله فانما قصده ان يخرج ما ظهر له فيما علم
به وظاهر كلام المؤلف ان الوصية اذا كانت في الصحة لا تدخل في المجهول وهو ظاهر
كلام غيره ايضا والفرق بينها وبين مدبر الصحة ان التدبير لازم بخلافها
وصداق المريض يكون في المعلوم والمجهول ولا يرد على كلام المؤلف اذ ليس هذا
من الوصايا ص ودخلت فيه وفي العمرى ش تقدم ان الوصايا لا تدخل الا فيما
علم به الموصي وذكر هنا انها تدخل في المدبر في المرض اذا بطل بعضه ببيعه لضيق
الثلث وكذلك تدخل الوصايا في العمرى الراجعة بعد موته وكذا الا في
الحبس المرجع بعد موته وكذلك تدخل الوصايا في البعير الشارد والعبد الآبق
اذا رجعا بعد موته والمراد بالعمرى الشي المعمر لا المصدر وبعبارة ودخلت فيه
اي في المدبر مطلقا سواء كان في الصحة او في المرض واعلم ان دخول الوصية
في مدبر الصحة وفي مدبر المرض ظاهر وذلك فيما اذا كان المعتق مع كل فك الاسير
يزيد على ثلث مال الميت الذي من جملته قيمة المدبر بان كان ثلث الميت الذي
من جملته قيمة المدبر مائة وكان فك الاسير مائة او اكثر فانه يبطل تدبير
المدبر في الصحة ويدخل ما زاد عن فك الاسير في ثلث فيعتق ايضا ومثله
يقال في المدبر في المرض وحينئذ فلا اشكال وبه يعلم ان كلام ح غير ظاهر
ص وفي سفينة او عبد شهر تلفهما ثم ظهرت السلامة قولان لا فيما اقر به في
مرضه او اوصى به لوارث ش يعني ان العبد او السفينة اذا اشتهر عند الناس
تلفهما قبل صدور الوصية ثم ظهرت سلامتهما بعد موت الموصي هل تدخل فيهما
الوصايا او لا تدخل في ذلك قولان لمالك وروايتان اشهب عنه ولا مفهوم لما
ذكروا اما ما اقر به في مرضه وبطل اقراره فيه كما اذا اقر في مرضه انه كان اعتقه
في صحته فان الوصايا لا تدخل في ذلك على المعروف من المذهب وكذا لما اوصى

به لوارث ولم تجزه الورثة فان الوصايا لا تنفذ فيه وهي الى ان الى د
وقع بعد الموت اما لو حصل قبل موت الموصي وعلم بذلك دخلت الوصايا فيه
فيما ولا مهموم للمرض لان اقراره في صحته قد يكون باطلا فالمراد لا في الغرة
الباطل ص وان ثبت ان عقدها خطه او قراها ولم يشهد او يقل انفذوها
لم تنفذ ش المراد بالعقد الورقة التي يكتب فيها الوصية فاذا وجدت
وثيقة مكتوبة بخط الميت وثبت عند الحاكم بالبينة الشرعية انها
خط الموصي والحال انه لم يقل انفذوها فان ذلك لا يفيد ولا تنفذ بعد
موته ولا يعمل بها لاحتمال رجوعه ومثله اذا اقراها على الشهود ولم يقل
انفذوها ولم يشهد عليها واما ان اشهد عليها او قراها عليهم وقال انفذوها
فانها تنفذ بعد موته فقوله ولم يشهد اي ولم يشهد انها وصية وقوله
ولم يشهد راجع لما وقع له او يقل انفذوها معطوف على المنفي اي ولم يقل
انفذوها ص وندب فيه تقديم التشهد ش يعني انه يستحب للانسان
اذا كتب وصيته ان يبدا بالشهادة بان يقول اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا عبده ورسوله ثم يذكر ما يوصي به قوله تقديم التشهد
على المقصود بالقاف فلا يتاتى فانه يقدم البسملة على ذلك وظاهره انه
يندب البدء بالتشهد سواء كانت الوصية باللسان او مكتوبة ص ولهم
الشهادة وان لم يقراه ولا فتح وتنفذ ولو كانت عنده ش يعني انه
يجوز للشهود ان يشهدوا على الموصي بما انطوت عليه وصيته وان لم يقراها
عليهم وان لم يفتح الكتاب ولو بقي عنده الى ان مات اذا قال لهم اشهدوا على
هذه الوصية فقوله ولهم اي يجوز لهم الشهادة وهذا الاتيان في وجوب الشهادة
ان لم يقع تزاحم معاصم فالوجوب امر عارض وهذا اولى من جعل اللام بمعنى على
قوله ولو كانت عنده اي ولو كان الكتاب الذي فيه الوصية عنده ص وان
شهدا بما فيها وما بقي فلفلان ثم مات فقبضت وقرأها وما بقي فللمساكين

فيقسم بينهما ش يعني ان الوصية اذا كانت مطبوعا عليها وقال الموصي للشهود
اشهدوا بما فيها لي وعلي وما بقي من ثلثي فلفلان الفلاني فانهم يشهدون بذلك
بذلك ثم مات الموصي ففتحت الوصية فاذا فيها وما بقي من الثلث فللمساكين
او الفقراء مثلا فان ما بقي من الثلث يقسم بين فلان الفلاني وبين المساكين بمعنى
كما لو كانت الوصية لاثنين فقط فان الثلث يقسم بينهما نصفين ص وكتبتها
عند فلان فصدقوه او اوصيته بثلثي فصدقوه يصدق ان لم يقل لابني
ش يعني انه اذا قال وصيتي كتبتها وهي عند فلان فصدقوه فانه يصدق
وكذلك اذا قال اوصيته بثلثي فصدقوه فانه يصدق في ذلك ان لم يقل
لابني اي قال انما اوصي بالثلث او باكثره لابني فانه لا يصدق حينئذ لانه
يتهم واما القليل فينبغي ان يصدق فقوله ان لم يقل الخ راجع للمسالتين ولا
مفهوم للابن بل هو كناية عن متهم عليه ص ووصي فقط يعم وعلى كذا يخص
به كوصي حتى يقدم فلان ش يعني انه اذا قال اشهدوا ان فلانا وصيي
ولم يزد على ذلك فانه يكون وصيه في جميع الاشياء ويزوج صغار بنيه
ومن بلغ من الكبار ممن امرهم بانه يعم الا انه يامر الاب بالاجبار
او بتعيين الزوج والثيب بامرها فيقيد عموم ماهنا بما تقدم في باب النكاح
وظاهره انه يدخل في العموم ما اذا كان الموصي وصيا على ايتام وهو ظاهر
المدونة فيكون للموصي الولاية عليهم وقيل لا يدخلون الا بالنص على دخولهم
واذا قال فلان وصيي على ابني الفلاني فان نظر الوصي يختص به ولا يتعداه
الى غيره كما اذا قال فلان وصيي حتى يقدم فلان الفلاني فانه يكون وصيا له
في جميع الاشياء لكن الى ان يقدم فلان الفلاني فاذا قدم فانه لا يكون وصيا
وينعزل بمجرد القدوم ولو لم يقبل القادم الوصية الا انه يقال فلو لم
يعلم فلان بل مات قبل قدومه فان الوصية تستمر على حالها وقوله او الى
ان تتزوج زوجتي المعطوف محذوف يدل عليه ما صرح به من قوله زوجتي

ولو اتى به لا اسقط هذا الدال اى وكوصيتي لزوجتي الى ان تتزوج فهي
ما دامت عزبا وصية واذا تزوجت سقط حقها وهذا التقرير موافق
لما عند ابن غازي الموافق للنقل واما ما قاله الشيخ تنوير حسن وجعل الساطي
قوله او مخطوفا على نفي تقدم ويتزوج بالمثناة الفوقية اى وكوصيي
الى ان يتزوج زوجتي فهي ما دامت اجنبية منه يكون وصيا واذا
تزوجها خرج عن ذلك هذا حاصل كلامه مع ان الفرع الذي قبله يغني عنه
ص وان زوج موصى على بيع تركته وقبض ديونه صح ش يعني ان من جعل
وصيا على بيع تركته وقبض ديونه فزوج بناته فان ذلك لا يجوز ابتداء
واذا وقع صح وليس له ان يجبرهن باتفاق وقوله وقبض الواو بمعنى او
ومفعول زوج محذوف اي وان زوج من لم يجبر واما لو زوج من يجبر فسخ
ابدا قوله صح ما لم يجعل التزويج لغيره وبعبارة ظاهر قوله صح انه يصح
ولو فسخ وهو ظاهر المدونة واما ابتداء فلا يجب ان لا يفعل حتى يرفع ذلك
الى الامام فيقدمه على الاولياء او يقدم الاولياء عليه ص وانما يوصي على المحجور
عليه اب او وصيه ش هذا شروع في الكلام على الوصية على الاولاد واقامة
من ينظر في حالهم فذكر ان ذلك مخصوص بالاب لا بغيره من الاقارب من
الاجداد والاخوة فقوله وانما يوصي على المحجور عليه وهو الصغير والسفيه
اب لكن بشرط ان يكون هذا الاب رشيدا اما الاب المحجور عليه فانه لا
يوصي على ولده اذ لا نظر له عليه وكذا لو بلغ الصبي رشيدا ثم حصل له السفه
فليس للاب الايصاء عليه وانما الناظر له هو الحاكم وكذلك يوصي على المحجور
عليه وصي الاب ووصي وصيه واما مقدم القاضي فلا وسكت المؤلف
عن الصفة انها لا تحتاج قوله فيما سبق بلفظ او اشارة مفهمة وقوله وعلى
كذا يخصه ص كام ان قل ولا ولي وورث عنها ش التنبيه فكان الام
يجوز لها ان توصي على الصغير بشروط ثلاثة الاول ان يكون المال الموصى
فيه



فيه قليلا كستين دينارا والثاني ان لا يكون للصغير ولي والثالث ان
يكون المال موروثا عن الام لا يقال الام ليس لها التصرف في مال الولد ولو كان
المال منها فلم كان الايصاء لها بالتصرف مع انه التصرف قائم مقامها لانا نقول
الفرق ان الشرع لما حفظ عنه شروط في الوصي جعل لها الايصاء مع
المستوفي للشروط المحفوظة عن الشرع فليس فيه تضييع للمال لانه لم يسند
الا الى محفوظ بخلاف تصرفها هي بنفسها لعدم معرفة تصرفها خصوصا الانثى
ص لمسلم مكلف عدل كاف ش هذا شروع منه في الكلام على شروط الوصي
الذي تسند اليه الوصية منها ان يكون مكلفا فلا تسند الوصية لصبي ولا لمجنون
ومنها ان يكون مسلما فلا تسند لكافر ومنها ان يكون عدلا والمراد بالعدل الذي
الامانة والرضا فيما يصير اليه فلا يقال ان العدل يغني عن الاسلام لانه يستثنى
لو اردنا بالعدل عدل الشهادة ص وان اعمى وامراة وعبدا وتصرف باذن
سيده ش هذا مبالغة في المكلف المسند اليه الوصية اى ولو كان اعمى او
امراة بشرط ان تكون صالحة لذلك وسواء كانت المراة اجنبية او زوجة
للموصي او مستولدة او مدبرة وكذلك يصح اسناد الوصية الى العبد بشرط
ان يرضى سيده وليس للسيد رجوع بعد ذلك ويدخل في عبد احد برء
ومكاتبه والمبعض والمعتق لاجل قوله وعبدا راجع الى الامة لانه من شانها
ان تحسن القيام باولاد سيدها وانما نص على العبد لانه المتوهم فقوله باذن
ليس متعلقا بتصرف بل هو متعلق بقبل المقدر قبل تصرف فكان ينبغي
ان يقول وقبل باذن سيده ثم تصرف او متعلق بتصرف ويحمل على ما اذا
وقعت من غير اذن في القبول ص وان اراد الاكابر بيع موصى اشترى للاصاغر
ش يعني ان من مات وترك اولادا صغارا وكبارا او ترك رقيقا جعله في
حال حياته وصيا على الاصاغر واراد الاكابر بيع حصتهم من الرقيق فانه
يشترى للاصاغر ان كان لهم مال يحملها فان لم يحمل الا حصتهم واضر بهم باع

الايمان بحصتهم منهم فقط لان يضرغ لذلك الا كان بدويا بوان فيقضي على
الاصاغر بالبيع معهم ص وطو الفسق يعزله ش يعني ان الفسق اذا طرا
على الموصي فانه ينعزل عن الايصاء على المشهور اذ يشترط في الوصي العدالة ابتدا
ودواما ص ولا يبيع الوصي عبدا يحسن القيام بهم ولا التركة الا بحضرة
الكبير ولا يقسم على غائب بلا حاكم ش يعني ان الوصي لا يجوز له ان يبيع
رقيقا يحسن القيام بالاصاغر لان بيعه ليس بمصلحة وليس للوصي ان
يبيع التركة من غير حضور الكبير لان الوصي لا نظر له عليه فان كان الكبير
غائبا فان الوصي يرفع الى السلطان لينظر في امر الكبير الغائب ص ولاثنين
حمل على التعاون وان مات احدهما او اختلفا فالحاكم ولا لاحدهما ايصاء ولا
لهما قسم المال والا ضمنا ش يعني ان الانسان اذا اسند وصيته لاثنين فاكثر
وصية مطلقة فانه يحمل على التعاون بمعنى انه لا يستقل احدهما في التصرف
بشيء دون صاحبه اما ان قيد الموصي في وصيته لهما بلفظ او قرينة
باجتماع او انفراد فانه يصار اليه واذا مات احد الوصيين فان الحاكم
ينظر في امر الحي هل يقره على ما تركه وحده او ما شرك معه غيره كما اذا اختلفا
في بيع او نكاح او شيء للمحجور او تزويج له او غير ذلك فان الحاكم ينظر في
الاصلح ولا يجوز لاحدهما ان يوصي بدون اذن صاحبه واما باذنه
فيجوز كما لهما ان يوصيا معا ويفهم من كلام المؤلف ان الوصي الواحد له الايصا
كما مر وما مر من ان لاحدهما الايصاء باذن صاحبه يفيد ان له ايصاء صاحبه
وهو كذلك فتقييد … لقول المؤلف فان مات احدهما فالحاكم بقوله من غير
وصية بشيء ظاهر ولا ينافيه قوله بعد ولا لاحدهما ايصاء لانه مقيد بما
وحينئذ فاعتراض … ساقط وبناه على عدم التقييد وليس لهما ان يقتسما
التركة شطرين ليكون شطرها تحت يد احدهما يتصرف فيه والشطر الاخر تحت
يد الاخر فان فعلا ذلك فانهما يكونان ضامنين للمال ايهما ضاع منه سواء

ضاع



ضاع من عند احدهما او من عندهما معا اما ضمانه لما عنده فلاستقلاله بالنظر
فيه واما ضمانه لما عند صاحبه فلرفع يده عنه وكذلك الضمان يحصل في الوديعة
اذا اقتسماها فلو اقتسما الصبيان فلا يأخذ كل واحد حصته من عنده حين
الصبيين من المال ص وللوصي اقتضاء الدين وتاخيره بالنظر والنفقة على الطفل
بالمعروف وفي ختنه وعرسه وعيده ودفع نفقة له قلت واخراج فطرته
وزكاته ورفع للحاكم ان كان حاكم حنفي ودفع ماله قراضا او بضاعة ولا
يعمل هو به ولا اشتراء من التركة وتعقب بالنظر الا كحمارين قل ثمنهما وتسوق
بهما الحضر والسفر ش يعني انه يجوز للوصي اقتضاء الدين ممن هو عليه وله تاخيره
على من هو عليه بالنظر فيؤخره اذا كان فيه مصلحة لليتيم كخوف تلفه وله ان
يضع من الدين وان يصالح عليه لخوف جحود او تفليس واللام للاختصاص
لا للتخيير فلا ينافي انه اذا اقتضى الدين واجب عليه وعلى الوصي ان ينفق على الطفل
او السفيه بالمعروف بحسب المال وللوصي ان ينفق على المحجور عليه في ختنه وفي
عرسه بالمعروف ولا حرج على من دخل فاكل وللوصي ان يوسع على محجوره في عيد
من اضحية وغيرها قاله اللخمي ولا يرد على القابسي قال ابن القاسم ما انفق على
القابسي لا يلزم اليتيم وللوصي ان يدفع لمحجوره النفقة القليلة كشهر فان
خاف ان يتلفه لذلك فانه يدفع له نفقة يوم بيوم ولا يقبض المحجور عليه
نفقة ام ولده ورقيقه على الراجح فقوله له متعلق بنفقة لا بدفع وللوصي ان
يخرج زكاة الفطر عن محجوره وعن عبده من مال المحجور وللوصي ان يخرج زكاة مال
محجوره بعد ان يرفع للسلطان الذي يرى وجوب الزكاة في اموال الايتام مما نكان
مالكيا او يخشى توليته في المستقبل لئلا يغرم فان ابا حنيفة لا يرى وجوب
الزكاة في مال الصغير اما البلاد التي لا حنفي بها فانه يخرج زكاة محجوره من غير رفع
… المحجوب للامر من رفعه الحنفي لا يرى الوجوب فيضمنه وكذلك اذا وجد
الوصي خمرا في التركة فلا يريقها الا بعد رفعه للحاكم لانه قد يرى تخليلها فيضمنه

اذا الاقنها بيفع وللوصي ان يدفع مال محجوره لمن يعمل فيه قراضا بجزء من ربحه
وبضاعة لانه ماذون له في تنمية مال محجوره ولا يجب عليه ذلك قال خ فيها
وللوصي ان يعطي مالهم مضاربة ولا ينبغي ان يعمل هو به لنفسه انتهى ابو
الحسن لئلا يحابي من نفسه انتهى والنهي في كلامهما على الكراهة وبه صرح ابن رشد
وليس للوصي ان يشتري شيئا من تركة الميت لانه يتهم على المحاباة فان ارتكب الوصي
المحظور واشترى فانه يتعقب بالنظر بمعنى انه يرفع ذلك الى السوق فان
لم يزد احد عليه اخذه الوصي بذلك الثمن واما ان زاد احد عليه فهل يأخذه بما
وقف عليه او حتى يزيد كغيره وهو الظاهر الا ان يكون الشيء الذي يريد الوصي
ان يزيد لنفسه من تركة الميت حقيرا ونحوها قل ثمنها كثلاثة دنانير فيجوز
له ذلك بشرط ان تنتهي الرغبات في ذلك الشيء فلا مفهوم لقوله لحمار والسفر
لانه انما وقع ذلك في السؤال فهو فرض مسالة ص وله عزل نفسه في حياة الموصي
ولو قبل لا بعدها وان ابى القبول بعد الموت فلا قبول له بعد ش يعني ان
الوصي له ان يعزل نفسه عن الوصية في حياة الموصي وهو المشهور ولما كان عقد
الوصية غير لازم من الطرفين وللموصي ان يعزل الوصي ولو بلا جنحة توجب ذلك
ثم ان اطلاق العزل عليهما قبل القبول فيه مسامحة فاما انتقال الواو في ولو
قبل الحال او يقال المراد بالقبول المراد اي ولو رد ذلك ان لم يقبل بل ولو قبل
وليس للوصي ان يعزل نفسه عن الوصية بعد موت الموصي والقبول وسواء كان
القبول قبل الموت او بعده الا ان يظهر عجزه وان ابى الوصي من قبول الوصية بعد
موت الموصي فليس له ان يقبل لانه بعد ابايته صار كالاجنبي فان اراد الا[illegible]
بعد ذلك فحكمه حكم مقدم القاضي لا حكم الوصي من قبل الميت لانه لا يعود الا
بامر القاضي ص والقول له في قدر النفقة ش يعني ان الوصي اذا تنازع مع
محجوره في قدر النفقة فان القول قول الوصي لانه امين ولا بد من يمينه حيث
اشبه وكان في حضانته ومثله ما اذا كان في كفالة امه وهي فقيرة وكان

اثر النعمة ظاهر على الولد ويحتمل ان الحجر في الموصي الشامل للوصي وهو
المتبادر من كلامه ومثله مقدم القاضي والحاضن والكافل ص لا في تاريخ الموت
ولا في دفع ماله بعد بلوغه ش يعني ان الوصي اذا تنازع مع الصبي في تاريخ الموت
فقال الوصي مات منذ سنتين مثلا والنفقة واصلة وقال الصبي بل مات من نصف
سنة مثلا فان القول في ذلك قول الصبي ولا يقبل قول الوصي الا ببينة وانما لم
يقبل قوله في تاريخ الموت وان كان يرجع الى قلة النفقة وكثرتها لان الامانة
لم تتناول الزمان المتنازع فيه وكذلك لا يقبل قول الوصي اذا تنازع مع الصبي
بعد بلوغه ورشده فقال الصبي ادفع المال الذي عندك وقال الوصي
قد دفعته اليك بعد بلوغك ورشدك الا ببينة لقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم
اموالهم فاشهدوا عليهم اي لئلا تغرموا على المشهور وظاهره ولو كانت المنازعة
بعد طول فقوله بعد بلوغه متعلق بدفع واما قبل البلوغ فلا يصدق ولو
وافقه [illegible] ذكر فيه الفرائض وهو علم المواريث وبيان من
يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث وبدأ اولا ببيان الحقوق المتعلقة
بالتركة وبيانها خمسة كما ذكر المؤلف وطريق حصرها بالاستقراء ويعرف كل
بابه وعبارة وعلم الفرائض له حد وموضوع وغاية فحده ما يوصل لمعرفة
قدر ما يجب لكل ذي حق في التركة وموضوعه التركات لانها التي يبحث فيها عن
عوارضها الذاتية كحق الميت المتعلق بالتركة من مؤن تجهيزه وقضاء ديونه
وحق الوارث والموصى له ونحو ذلك وغايته حصول ملكة للانسان توجب
سرعة الجواب على وجه الصحة والصواب والتركة حق يقبل التجزي يثبت لمستحق
بعد موت من كان له ذلك بقرابة او ما في معناها كالنكاح والولاء فقوله حق
يتناول المال وغيره كالخيار والشفعة والقصاص وخرج بقابل التجزي
الولاء والولاية اذ ينتقلان الى الابعد بعد موت الاقرب لعدم قبولهما التجزي
ولا يرد القصاص والشفعة ونحوهما لانهما [illegible] قبول التجزي فقوله

الامرا بل ما يمكن ان يقال فيه لهذا نصفه ولهذا ثلثه ونحو ذلك وهذه
العلاقة كذلك وخرج بقولنا بعد موت من كان له الحقوق الثابتة بالشرا
والانتساب وغيرهما وبقولنا بغاية الوصية على القول بانها تملك بالموت وقال
ابن عرفة علم الفرايض لقبا الفقه المتعلق بالارث وعلم ما يوصل لمعرفة قدر
ما يجب لكل ذي حق حقه من التركة وموضوعه التركات لا العدد خلافا للصوفي
وادخل بقوله وعلم ما يوصل عن كيفيتها القسمة والعمل في مسايل المناسخات
وغيرها لان ذلك كله من علم الفرايض قوله لا العدد لانه انما هو آلة
لاستخراج الغرض من التركة فلذلك لم يجعل العدد موضوعا ولما راى بعضهم
ان ذلك العدد لا يتوصل اليه من التركة الا به فا العمل بالعدد جعل العدد
بانه هو الموضوع والصواب الاول لان الغرض المقدر انما خرج من التركة
وهو مال فالتركة انسب لكونها موضوعة والعدد انما هو آلة ش
علم ان المؤلف ذكر خمسة امور حق تعلق بعين وحق تعلق بالميت وحق تعلق
بالذمة وحق تعلق بالغير وحق تعلق بالوارث والحصر في هذه وترتيبها
استقرايي فان الفقهاء تتبعوا مسايل الفقه فلم يجدوها تزيد على هذه
المراتب الخمسة وبعضهم جعله عقليا وفيه نظر لان العقل يجوز اكثر من
ذلك الا ان يكون مراده انه حصرها وجد في الخارج اى بعد ان وجدت
في الخارج حصرها العقل فيها وبعبارة وطريق حصر هذه الامور ان نقول
الحق المتعلق بالتركة اما ثابت قبل الموت او بالموت والثابت قبل الموت
اما ان يتعلق بالعين او لا الاول هو الحقوق المعينة واليه اشار بقوله
ص يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين كالمرهون وعبد جنى ش والثاني
الدين المطلق واليه اشار بقوله ثم تقضى ديونه والثالث بالموت اما للميت
وهو مؤن تجهيزه واليه اشار بقوله ثم مؤن تجهيزه بالمعروف والغير وهو
الوصية واليه اشار بقوله ثم وصاياه او لا وهو الوارث واليه اشار بقوله

خمسة عشر ثلثه خمسة هي اكثر من مقاسمة فيه عشر اخوة ان يحصل لها له
سهم واحد واربعة اجزاء من احد عشر جزءا من سهم ومن سدس الجميع اذ هو
ثلاثة وانما مثلت بعشرة اخوة ليكون الباقي منقسما عليهم فلو كانوا غير ذلك
مما يزيد على مثليه كان الحكم كذلك ومثال الثالث جد وجدة واخ لان
الباقي بعد فرض الجدة وهو واحد من ستة خمسة فيحصل بالمقاسمة
اثنان ونصف وذلك اكثر من السدس اذ هو واحد ومن ثلث الباقي اذ
هو واحد وثلثان وتصح من اثني عشر وفي جدتين وجد واخ تستوى
المقاسمة والسدس وفي ام وجد واخوين تستوى المقاسمة وثلث الباقي
وفي زوج وجد وثلاثة اخوة يستوى ثلث الباقي والسدس وفي زوج
وجد واخوين تستوي الثلاثة فقوله معهما اي الاخوة والاخوات الاحلجة
لبه لانه الكلام في الجد مع الاخوة والاخوات الاشقاء او لاب وقوله او ثلث
الباقي او ما نعته خلو لا مانعة جمع فقد يجتمع الثلاثة او اثنان ص
ولا يفرض للاخت معه الا في الاكدرية والغراء زوج وجد وام واخت شقيقة
او لاب فيفرض لها وله ثم يقاسمها وان كان محلها اخ لاب ومعه اخوة
لام سقط ش يعني ان الجد للاب لا يقاسم الاخت ولا يفرض لها معه
الا في مسالة واحدة وهي المسالة التي تعرف بالاكدرية وصورتها ان تترك
المرأة زوجها وامها وجدها واختا شقيقة او لاب اصلها من ستة
للزوج النصف وللام الثلث يفضل سهم يلحقه الجد لانه لا ينقص عن
سدس جميع المال ويعال للاخت بثلاثة مثل نصف المال فتكون
المسالة بعولها من تسعة فان فرض لها وللجد جميعا اربعة اقتسماه بحسب
للذكر مثل حظ الانثيين لان اجمعهما الاخ واربعة من تسعة لا تنقسم على
ثلاثة ولا توافقها فتضرب ثلاثة عدد الروس المنكسر عليها سهامها في
اصل المسالة تبلغ سبعة وعشرين ثم يقال من له شي من تسعة اخذه

المعروبا في ثلاثة فلهما اربعة من تسعة في ثلاثة باثني عشر يلخذ
الجد منها ثمانية وتاخذ الاخت اربعة وللام اثنان في ثلاثة بستة
وللزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة ويلغز بها من وجهين احدهما ان
يقال اربعة ورثوا ميتا اخذ احدهم ثلث ماله وهو الزوج واخذ
الثاني ثلث الباقي وهو الام واخذ الثالث ثلث باقي الباقي وهو
الاخت واخذ الرابع الباقي وهو الجد الثاني قال ابن عرفة بان يقال
ما فريضة اخر قسمها للحمل فان كان انثى ورثت وان كان ذكرا لم يرث
شيئا وصورتها كما قد علمت تركت زوجها وجدها وامها والام حامل
قال الرجبي وسميت الكدرية لان عبد الملك بن مروان القاها على
رجل يحسن الفرايض يسمى اكدر فاخطا فيها فنسبت اليه وسماها مالك
بالغراء لشهرتها ولغروا الاخت فيها بفرض النصف ولهذا تاخذ الا
بعضه واخرته بقولها اختها لو كان معه اختان او اكثر لغو امر الجد
فانه يلخذ السدس ولهما الثلثان السدس فلو لم يكن زوج فهو الخرقا
ولو لم يكن فيها ام فللزوج النصف والباقي بين الجد والاخت اثلاثا
لان المقاسمة احظ له ولو لم يكن فيها جد كانت المباهلة ولو لم يكن
اخت كانت احدى الغراوين اذا كان بدل الجد اب ولو كان عوض الاخت
اخ لاب او شقيق ومعه اخوة لام اثنان فصاعدا لم يكن للاخ شي لان
الجد يقول له لو كنت دوني لم ترث شيئا لان الثلث الباقي ياخذه
اولاد الام وانا احجبهم لانهم يرثون من جهة الام فياخذ الجد جينيذ
الثلث كاملا وتسمى المالكية وقال زيد للاخ للاب السدس قيل ولم
يخالف مالك زيدا الا فيها ولو اسقط المولف قوله لاب لشمل شبه
المالكية حيث كان الاخ شقيقا لكون الخلاف مع اصحاب مالك ولانص
فيها لمالك ولا فرق في الاخ للاب بين الواحد والمتعدد لايفاد للاخ للاب

ساقط هنا ولو لم يكن معه اخوة الام فلا معنى جينيذ لذكرهم لانا نقول
انما ذكرهم لتكون حجة المالكية وللتنبيه على مخالفة زيد فيها ص وللعاصب
ورث المال او الباقي بعد الفرض وهو الابن ثم ابنه وعصب كل اخته
ثم الاب ثم الجد والاخوة كما تقدم ثم الشقيق ثم للاب وهو كالشقيق
عند عدمه ش اصل العاصب الشدة والقوة ومنه عصب الحيوان
لانه يعينه على الشد والمدافعة فعصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه
وانما سموا عصبة لانهم عصبوا به فالاب طرف والابن طرف والعم
جانب والاخ جانب والجمع العصبات وانما اخر المولف ذكر العا
عن الذي يرث بالفرض لقوله عليه السلام الحقوا الفرايض باهلها فما
ابقت الورثة فلاولى رجل ذكر وفايدة وصف الرجل بالذكورة بو
التنبيه على سبب استحقاقه وهو الذكورة التي هي سبب العصوبة
والترجيح في الارث ولهذا جعل للذكر مثل حظ الانثيين والعاصب بنفسه
هو الذي يرث جميع المال اذا انفرد وياخذ ما بقي عن اصحاب الفروض
كالابن وابنه عند عدم الابن والاب والجد عند عدم الاب والاخ
الشقيق والاخ للاب عند عدم الشقيق وقوله كما تقدم راجع للجد
والاخوة اي كما مر من التفصيل او راجع للاخوة فقط وهذا احسن
ويكون التفصيل هو قوله الشقيق ثم للاب بتجريد الشقيق من اداة
العطف قاصرا على الاخوة لان بتجريد الشقيق من اداة العطف كما هو
الصواب كما قال ابن غازي يكون الشقيق ثم للاب بدلا من الاخوة مفصلا
وقوله وعصب كل اخته الظاهر والله اعلم ان مقصوده وان كان كلامه
في العاصب بنفسه بيان العاصب بغيره استطرادا فالغرض فيما سبق
بيان تخصيص انها تستحق النصف اذا لم يكن معها من يساويها ولا من
يعصبها والغرض هنا بيان انها عصبة بغيرها فلا تكرار لان الغرض مختلفان

واعلم ان العاصب على ثلاثة اقسام عصبة بنفسه وعصبة مع غيره
وعصبة بغيره فالاول كل ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت انثى والثاني كل
انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالاخت مع البنت او بنت الابن والثالث
النسوة الاربع اللاتي فرضهن النصف اذا اجتمع كل مع اخيه والفرق
بين الاخيرين انا اذا قلنا عصبة بغيره فالغير عصبة او مع غيره لم يجب كونه
عصبة وهو اصطلاح والحقيقة واحدة وقوله وهو كالشقيق عند
عدمه يغني عنه قوله ثم للاب صرح به لاجل قوله ص الا في الحمارية والمشركة
زوج وام او جدة واخوان فصاعدا لام وشقيق وحده او مع غيره
فيشاركون الاخوة للام الذكر كالانثى ش د اهذا الاستثنا على ان الشقيق
عاصب الا في هذه المسالة فانما يرث بالفرض وشرط كونها مشتركة تعدد
الاخوة للام وان لا يكون الاشقا كلهم اناثا فان كان بدل الشقيق
انثى واحدة شقيقة او لاب عالت الفريضة بمثل نصفها الى تسعة
وان كانتا اثنتين عالت بمثل ثلثيها الى عشرة وهو غاية عول الستة
وترث الاشقا في المشركة للذكر مثل حظ الانثى فاصلها من ستة
للزوج النصف ثلاثة وللام او الجدة السدس واحد وللاخوة للام
اثنان ولا شي للشقيق ومن نص على ظاهر الحال وقد نزلت هذه
المسالة بسيدنا عمر بن الخطاب رض اول مرة فاسقط فيها الاشقا ثم لما
كان في العام المقبل اتي عمر بمثلها فاراد ان يقضي بذلك فقال له زيد
ابن ثابت البيت الام تجمعهم هب ان اباهم كان حمارا ما زادهم الا قربا
وقيل قايل ذلك احد الورثة وقيل قايله احدهم لعلي لا لعمر فاشرك بينهم
بينهم وبين ولد الام في الثلث فقيل له لم تكن تقض بهذا في العام
الماضي فقال عمر ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي ولم ينقض احد
الاجتهادين بالاخر ولو كان في المشركة جد لسقط الاخوة للام



والاشقا انما يرثون فيها بالام والجد يسقط كل من يرث بها وتلقب هذه
بشبه المالكية للجد الثلث الباقي بعد فرض الزوج والام ويسقط الاخوة
الاشقا وكما تسمى هذه المسالة بالحمارية والمشركة لقول القايل هب
اباهم كان حمارا وللتشريك الشقيق مع الاخوة للام تسمى ايضا بالحجرية
وباليمية لما قيل انهم قالوا ان ابانا كان حجرا ملقى في اليم واخبر بذلك
عمر وهو على المنبر ص واسقطه ايضا الشقيقة التي كالعاصب
كبنت او بنت ابن فاكثر ش الجزء واسقطه يرجع للاخ للاب والمعنى
ان الاخ للاب يسقط في هذه المسالة كما سقط فيما قبلها فاذا ترك
الميت بنتا فاكثر او بنت ابن فاكثر واختا شقيقة واخا لاب فلا شي
للاخ للاب لاجل الشقيقة التي صارت كالعاصب لاجل بنت او بنت ابن
فاكثر فتحجبه عن الميراث حجب حرمان لانها لما صارت كالاخ الشقيق
فكما يحجب بالشقيق يحجب ايضا بالشقيقة ص ثم بنوهما ثم العم الشقيق
ثم للاب ثم عم الجد الاقرب فالاقرب وان غير شقيق وقدم مع التساوي
الشقيق مطلقا ثم المعتق كما تقدم ثم بيت المال ولا يرد ولا يدفع لذوي
الارحام ش يعني ان بني الاخوة الاشقا او لاب ينزلون منزلة الاخوة
في عدمهم فهم حينئذ عصبة فابن الاخ الشقيق يقدم على ابن الاخ للاب
ثم بعد الاخوة تاتي مرتبة الاعمام فالعم الشقيق يقدم على العم للاب والعم
للاب يقدم على ابن العم الشقيق وابن العم الشقيق يقدم على ابن العم للاب
وقد علمت ان عصبة الابن اولى من عصبة الاب وعصبة الاب اولى من عصبة
الجد وكذلك عم الجد الشقيق يقدم على عم الجد الاب وابن عم الجد الشقيق
يقدم على ابن عم الجد لابيه ومع التساوي يقدم الشقيق على غيره ومع
عدم التساوي يقدم الاقرب فالاقرب وان غير شقيق ثم المعتق
فياخذ جميع المال عند عدم النسب او ما بقي عن الفروض كما في الولا عند

قوله وقدم عاصب النسب ثم المعتق ثم عصبته الخ ثم بيت المال فهو عاصب
على المشهور منتظما او غير منتظم عند عدم من يرث بالنسب او بالولاء
فيلتقي جميع المال ان انفرد او الباقي بعد ذوي الفروض او الفرض ولا يرد
ما فضل عن اصحاب الفروض المسمى عند مالك وزيد واهل المدينة والشافعي
وجمهور قضاة الصحابة وقال علي يرد كل واحد بقدرها ورث سوى الزوج
والزوجة فلا يرد عليهما اجماعا ولا يدفع ما فضل عن اصحاب الفرض لذوي
الارحام على المشهور لكن الشيخ ابو بكر الطرطوشي قد نص على انه اذا كان الامام غير عدل
والا فرد على ذوي السهام ويدفع لذوي الارحام ص وورث بفرض وعصوبة
الاب ثم الجد مع بنت وان سفلت كابن عم اخ لام ش يعني ان الاب او الجد
كلاهما يرث بالفرض والتعصيب معا مع بنت الصلب وان تعددت
ومع بنات الابن وان تعددن فيفرض لاحدهما معهما او معهن السدس
بالفرض ويأخذ الباقي بالتعصيب وكذلك ابن العم اذا كان اخا لام فانه يرث
السدس بالفرض والباقي بالتعصيب فان كان معه ابن عم اخر ليس اخا لام كان
ما فضل عن السدس بينهما فان كان ابن العم زوجا اخذ النصف بالفرض
والباقي بالتعصيب اذا لم يكن له من يشاركه فيها وهي هو اولى به منه
واني بثم للتنبيه على الترتيب الاختياري فقصد به الرد على من يتوهم الاشتراك والا
فثم لا محل لها لان الاحكام لا ترتيب فيها ص وورث ذو فرضين بالاقوى
وان اتفق في المسلمين كام او بنت اخت ش يعني ان من اجتمع له جهتا فرض
يرث باقواهما واحداهما اقوى من الاخرى فانه يرث بالاقوى منهما وهذا
يقع من المسلمين على وجه الغلط ومن المجوس على وجه العمد والقوة
تكون باحد امور ثلاثة الاول ان تكون احداهما لا تحجب بخلاف الاخرى
وذلك كما قال المؤلف كان يتزوج المجوسي ابنته فهذه امه تحته بنتا
ثم اسلم ومات فهذه الابنة تكون اختا لابيها لابيها وهي ايضا بنت لها

فاذا كانت الكبرى بعد موت ابيها ورثتها الصغرى باقوى السببين وهو
البنوة لانها لا تسقط بحال والاخوة قد تسقط فلها النصف بالبنوة ولا شيء
لها بالاخوة ومن ورثها بالجهتين قال لها النصف والباقي بالتعصيب
فان ماتت الصغرى اولا فالكبرى ام واخت لاب فترث بالامومة لانها لا
تسقط والاخت للاب قد تسقط فلها الثلث بالامومة الثاني ان تحجب
احداهما الاخرى فالحاجبة اقوى كان يطأ مجوسي امه فتلد ولدا فهي امه
وجدته فترثه بالامومة اتفاقا الثالث ان تكون احداهما اقل حجبا من
الاخرى كام ام هي اخت لاب كان يطأ مجوسي بنته فتلد بنتا ثم يطأ الثانية
فتلد بنتا ثم تموت الصغرى عن العليا بعد موت الوسطى والاب فالعليا جدتها
واختها من ابيها فترث بالجدودة دون الاختية لان ام الام يحجبها الام
فقط والاختية يحجبها جماعة وقيل ترث بالاختية لان نصيب الاختية اكثر
وان كانت القوية محجوبة ورثت بالضعيفة كان تموت الصغرى في هذا
المثال عن الوسطى والعليا فترث الوسطى بالامومة الثلث والعليا بالاختية
النصف قوله وان اتفق اي ان وقع على سبيل القصد من غير المسلمين بل وان اتفق
في المسلمين وهذا الذي من جهل او لوطء الشبهة لا يتفقون على المقصود ومنهم
ذو فرضين معلوم موافقة لنص البخاري شيخ الفاكهاني فخففه له عثمان
العاصب بجهتين يرث باقواهما انتهى كم هو معتق فيرث بالعمومة لان
النسب اقوى وكاخ هو معتق او لاب هو معتق ص ومال الكتابي الحر المودي
للجزية لاهل دينه من كورته ش يعني ان الكتابي الحر المودي للجزية اذا لم يكن له
وارث فماله لاهل دينه من اهل كورته اي مدينته على المشهور والحربي الكتابي
المودي للجزية من الكتابي المصالح فانه ماله لاهل صلحه الذي جمعهم واياهم
ذلك الصلح واما الكتابي العبد فماله لسيده كان سيده مسلما او كافرا
ص والاصول اثنان واربعة وثمانية وثلاثة وستة واثنا عشر

واربعة وعشرون ولخ ش الاصول جمع اصل وهو في اللغة ما يبنى عليه غيره
ومناسبته للمصطلح عليه ظاهرة فان تصحيح المسايل وقسمة التركات و
اعداد الاعمال تبنى عليه وتعرف ثم المراد باصول الفرايض العدد الذى
يخرج منه سهام الفريضة صحيحة وهي سبعة الاثنان وضعفها وهو
الاربعة وضعفها وهو الثمانية والثلاثة وضعفها وهو الستة وضعف
الستة وهو الاثني عشر وضعفها وهو الاربعة والعشرون وزاد المحققون
ومنهم امام الحرمين والنووي في باب الجد والاخوة اصلين اخرين زيادة على
السبعة وهما ثمانية عشر وستة وثلاثون كما لو كان ام وجد واربعة
اخوة للام السدس مخرجه من ستة والباقي خمسة على الجد والاخوة الافضل
للجد ثلث الباقي ولا ثلث له فتضرب المسالة في ثلاثة مقام الثلث بثمانية
عشر ومثله شيء من ستة يضرب في ثلاثة وكما لو كان ام وزوجة وجد
واربعة اخوة اصلها من اثني عشر للام السدس اثنان وللزوجة الربع ثلاثة
والباقي سبعة الافضل للجد ثلث الباقي ولا ثلث له فتضرب الثلاثة في
اثني عشر اصل المسالة بستة وثلاثين ومثله شيء من اثني عشر يضرب في ثلاثة
وقال الجمهور هما [illegible] اصل الستة وضعفها فهما تصحيح لا تاصيل ص
فالنصف من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والسدس من ستة
والربع والثلث او السدس من اثني عشر والثمن والسدس او الثلث من اربعة
وعشرين فما الارض فيها فاصلها عدد رؤوسهم وضعف الذكر على الانثى ش
هذه الفا هي الفا الفصيحة وهي الواقعة في جواب شرط مقدر اي اذا اردت
معرفة هذه الاصول وتفصيلها فالنصف مخرجه ومقامه من اثنين فالاثنان
اصل لكل فريضة اشتملت على نصف ونصف كزوج واخت شقيقة او لاب
لان اقل عدد له نصف ونصف اثنان لتماثل مخرجيهما وتسمى هاتان
بالنصفيتين وباليتيمتين او نصف وما بقي كزوج واخ والاربعة اصل لكل

٣١

ثم الباقي لوارثه والمعنى ان اول ما يبدا به من التركة الشي الذى تعلق
قضاؤه كالشي المرهون والزكاة الحال عليه قبل موته وكذلك ام ولده و سلعة
المفلس وكذلك العبد الذى حصلت منه جناية وليس مرهونا لكن هو في
مرتبة الشي المرهون من عرض وعقار ونحوهما واما ان حصلت من المرهون
جناية فيتعلق به حقان حق المرتهن وحق المجني عليه كما اشار المولف في باب
الرهن الى بيان ذلك بقوله وان ثبتت اي جناية العبد المرهون فان
اسلمه مرتهنه فللمجني عليه بماله وباذنه فليبق رهنا به انتهى ش ثم
بعد اخراج ما مر يخرج من تركته مؤن تجهيزه كغسله وتكفينه وحمله وقبره
ونحو ذلك مما يناسبه بحسبه فقرا وغنى ش ثم بعد اخراج ما مر تخرج
الديون كانت ضمانا ام لا لانها تعلقت بذمة المضمون لكن ديون الادميين
مقدمة على هدي المتمتع اذا مات المتمتع بعد ان ترك العمرة ش ثم
حقوق الله من الزكوات التي فرط فيها والكفارات اذا اشهد في صحته انها
في ذمته فان لم يشهد بذلك ولكنها وصى بها فانها تخرج من الثلث ش ثم
بعد اخراج ما مر تخرج وصاياه من ثلث ما بقي منها ان وسع جميعها والا
قدمنا الاكد على ما مر ش ثم ان بقيت بقية من التركة فلوارثه فرضا وتعصيبا
او هما والفرض اصطلاحا النصيب المقدر للوارث شرعا لا يزيد الا
بالرد عند القايل به ولا ينقص الا بالعول والفروض ستة النصف
والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس ولما جرت عادة الفرضيين
بالبداءة بالنصف لانه اول مقامات الكسور تبعهم المولف فقال ص
فذو النصف الزوج وبنت وبنت ابن ان لم تكن بنت واخت شقيقة
او لاب ان لم تكن شقيقة ش ذكر اصحاب الفروض بتضمن ضبطها فذكر
اختصاص النصف الزوج مع عدم الولد ذكرا وانثى وولد الولد كذلك وان سفل
سواء كان الولد منه او من غيره بشرط ان يكون وارثا لا كعبد لانه لا يرث

لا يحجب الا الاخوة للام فانهم يحجبون الام الى السدس ولا ابن مع
الاب كما ياتي ومنهم بنت الصلب فانها تاخذ النصف اذا انفردت ومنهم
بنت الابن تستحق النصف عند عدم البنت اجماعا اذا انفردت ومنهم الاخت
الشقيقة تستحق النصف اذا انفردت ومنهم الاخت للاب تستحق النصف اذا
انفردت واما اذا كان معها شقيقة فلها السدس تكملة الثلثين كما ياتي
ص وعصب كلا اخ يساويها ش يعني ان النسا اللاتي تقدم ذكرهن
وهن البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة والاخت التي للاب يعصب
كل واحدة منهن اخوها الذي في درجتها بان كانا شقيقين او لاب
فياخذ الذكر سهمين والانثى سهما تعصيبا فلو لم يساوها كالاخ للاب
مع الشقيقة فانه لا يعصبها بل تاخذ فرضها وما فضل فهو له تعصيبا ص
والجد والاوليان الاخريين ش كذا في بعض النسخ وهو الصواب اي
وعصب الجد والبنت وبنت الابن الاخت الشقيقة والاخت للاب
فالاوليان تثنية اولى وهما البنت وبنت الابن والاخريان تثنية
اخرى وهما الاخت الشقيقة والاخت للاب اي اذا كان مع كل اخت لها
تعدد بجنسها واحدة او اكثر فهمزتهما مضمومة واليا فيهما قبل العلامة منقلبة
عن الف التانيث ص ولتعدد الثلثان وللثانية مع الاولى السدس
وان كثرت ش يعني ان بنت الصلب وبنت الابن والاخت الشقيقة
والاخت للاب اذا كان مع كل اخت لها في درجتها واحدة او اكثر فلهما او
لهن الثلثان فرضا والمبنوت لجمع لبخرج الزوج وسوا كانت البنات
من زوجة او اكثر او من امة او اكثر من ملك او من زوجة وامة واما
[illegible] الثلثين كابن وعشرين بنتا فبالتعصيب لا الفرض
وبنت الابن فاكثر تاخذ السدس مع بنت الصلب وكذلك الاخت للاب
فاكثر مع الاخت الشقيقة تكملة الثلثين فقوله وللثانية اي ولجنس

الثانية وهي بنت الابن والاخت للاب مع الاولى وهي البنت والاخت
الشقيقة وبهذا يندفع الجمع في كثرت اي وان كثر افراد الجنس ص وحجبها
ابن فوقها او بنتان فوقها الا الابن في درجتها مطلقا او اسفل فمعصب
ش الضمير في حجبها يرجع لبنت الابن والمعنى ان بنت الابن والمراد بها الجنس
تحجب بابن فوقها بان ترك ابنا وبنت ابنه مثلا وتحجب ايضا ببنتين فوقها
بان ترك بنتين وبنت ابن الا ان يكون مع بنت الابن ابن في درجتها او
اسفل منها فانه يعصبها سواء كان اخاها او ابن عمها لكن من في درجتها
يعصبها ويعصبهن سواء لم يفضل لها او لهن شي من الثلثين كالبنتين
مع بنت ابن وابن ابن او فضل لها او لهن كبنت وبنت ابن وابن ابن وسواء
كان اخاها او ابن عمها واما من هو اسفل منها بدرجة فيعصبها او يعصبهن
ان لم يكن لها او لهن من الثلثين شي كبنت وبنت ابن وابن ابن فانها تاخذ
السدس تكملة الثلثين وياخذ ابن ابن الابن الباقي تعصيبا وهذا ابن شد اليه
لفظ المولف اذ هما اذا كانا في درجة واحدة لا ينتهي كل منهما عن الاخر واما
اذا كان اسفل منها فان كان لها في الثلثين شي فهي عصبة ولا تحتاج له الا
اذا لم يكن لها في الثلثين شي ص واخت لاب فاكثر مع الشقيقة فاكثر
كذلك ش يعني ان حكم الاخت او الاخوات للاب مع الشقيقة او مع
الشقايق حكم بنت الابن مع بنت الصلب فيما سبق فتاخذ التي للاب
واحدة فاكثر مع الشقيقة الواحدة السدس وتحجب الاخت التي للاب
الواحدة فاكثر من السدس اخ فوقها اي شقيق او اختان فوقها كذلك
ولما ذكر ان حكم الاخت او الاخوات للاب مع الشقيقة او الشقايق
مساو لحكم بنات الصلب وكان ابن الاخ هنا مخالفا لابن الابن هنالك
استثنى ذلك فقال ص الا انه انما يعصب الاخ ش اي انما يعصب
الاخت او الاخوات للاب الاخ المساوي في الدرجة لا ابن الاخ لانه لا يحجب

من فيه درجته فلا ترث ابنة الاخ معه وكذا لو كانت وحدها واذا لم يعصب
ابنا الاخ من في درجته فلا يعصب من فوقه بل يأخذ ما بقي دونهما [illegible] وابن
الابن وان سفل يعصب من في درجته فجاز ان يعصب من فوقه فالا فقوة (?) لكن
دفعا لما يتوهم من التشبيه من ان ابن الاخ يعصب كابن الابن وقيل ان هنا ستثنى (?)
سوال قلنا ان الاستثنا متصل ومنقطع لانه معمول لما قبله وان المعمولة
لعامل بحيث يخرج من بينها ص والربع الزوج بفرع وزوجة فاكثر ش يعني ان
الزوج يستحق الربع مع الولد وولد الولد وان سفل ذكرا كان او انثى كان
من الزوج او من غيره ولو منفيا باللعان فالحوقه للام فانما بمعنى مع وكذلك الزوجة
او الزوجات لها او لهن الربع مع عدم الولد وولد الولد ويشترط في
توارث الزوجين ان يكونا مسلمين حرين غير قاتل احدهما الاخر كغيرهما وان
يكون نكاحهما صحيحا او مختلفا فيه فان كان فاسدا متفقا عليه فلا
يتوارثان سوا مات احدهما قبل الدخول او بعده بخلاف المختلف فيه
ففيه الارث مطلقا الا الصحيح على المعتمد ص والثمن لها او لهن بفرع لاحق ش
يعني ان الزوجة او الزوجات لها او لهن الثمن مع الفرع اللاحق بالزوج من
ولد او ولد ابن منها او من غيرها واحترز باللاحق من ابن الملاعن الذي لاعن
فيه لنفيه فانه لا يحجبهن من الربع الى الثمن لانه لا يرث واولى ابن الزنا
ولما قال قوله لها او لهن علم انه اطلق الجمع على ما زاد على الواحد بنا على
ان اقل الجمع اثنان فلا يحتاج الى ان يقول لها او لهما او لهن ص
والثلثان لذي النصف ان تعدد ش هذا معنى قوله فيما مر ولتعدده
الثلثان لا يقال اعاده لافادة ان النوع لا يتعدد لان العبارة الاولى
ايضا تفيده ثم ان نسخه والثلثين بالجر على حذف المضاف وابقا عمله
اي وفرض الثلثين كائن لذي النصف ان تعدد لكن لم يستوف الشرط (?)
المشار اليه في قول الالفية



وربما جروا الذي ابقوا كما ... قد كان قبل حذف ما تقدما
لكن بشرط ان يكون ما حذف ... مماثلا لما عليه قد عطف
ص والثلث للام وولديها فاكثر ش الثلث فرض اثنين من الورثة فرض
الام عند عدم من يحجبها وفرض اثنين فصاعدا من الاخوة للام سوا كانوا
ذكورا او اناثا او ذكورا واناثا مع عدم الحاجب ص وحجبها للسدس ولد
وان سفل واخوان او اختان مطلقا ش يعني ان الام تحجب من الثلث الى
السدس بالولد ذكرا كان او انثى وان سفل وكذلك تحجب الى السدس
بالعدد من الاخوة سوا كانوا اشقا او للاب او للام ذكورا كانوا او اناثا
او مختلفين وسوا كانوا غير محجوبين او محجوبين بالشخص كمن مات عن امه
وابيه واخويه شقيقين او لاب او لام وكما لو مات عن امه واخوين لام وجد
واما الحجب بالوصف فلا يحجبان كما لو كان بهما مانع من رق او كفر ص
ولها ثلث الباقي في زوج او زوجة وابوين ش يعني ان الام ترث الثلث
جميع التركة حيث لا حاجب لها فيما عدا المسالتين فان لها فيهما ثلث الفاضل
وذلك في الغراوين وانما سميتا بذلك لان الام غرت فيهما باعطائها الثلث
لفظا لا معنى احداهما الاولى زوج وابوان تصح من ستة للزوج النصف وللام
ثلث الباقي وهو سهم وللاب الباقي تعصيبا فيأخذ مثليها كما لو انفردا
الثانية زوجة وابوان اصلها من اربعة للزوجة الربع سهم وللام
ثلث الباقي وهو ربع التركة والباقي وهو النصف للاب تعصيبا وقال
ابن عباس للام الثلث في المسالتين لعموم قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه
ابواه فلامه الثلث وراى الجمهور ان اعطاها الثلث فيهما يؤدي الى
مخالفة القواعد لانها اذا اخذت في مسالة الزوج الثلث من راس المال
تكون قد اخذت مثلي الاب وليس لنا نظير في اجتماع ذكر وانثى يدليان
بجهة واحدة وتاخذ الانثى مثليه فلو كان موضع الاب جد لكان للام

ثلث المال بتمامه لانها ترث مع الجد بالفرض ومع الاب بالقسمة وانما
قدمت القاعدة على القرآن لان القواعد من القواطع وبيان كون الاولى
من ستة ان للزوج النصف ومخرجه من اثنين لم منها واحد والام ثلث الواحد
الباقي ولا ثلث له صحيح فتضرب ثلاثة في اثنين بستة وبيان كون الثانية
من اربعة ان للزوجة الربع ومخرجه من اربعة فلها واحد يبقى
ثلاثة للام ثلثها واحد يبقى اثنان للاب ص والسدس للواحد من ولد
الام مطلقا ش يعني ان الواحد من ولد الام فرضه السدس سواء كان ذكرا او
انثى اتفاقا ص وسقط بابن وابنه وبنت وان سفلت واب وجد ش
يعني ان الاخ للام يحجب حرمانا بكل واحد من عمودي النسب وبالبنت للصلب
وبنت الابن وان سفلت فالحاصل انا الاخ للام يسقط بستة بالابن
ذكرا او انثى وابنا الابن وان سفل ذكرا او انثى وبالاب وبالجد وان علا ص
والاب والام مع ولد وان سفل ش يعني ان السدس فرض الاب والام مع
وجود الولد وولد الولد لكن ان كان الولد او ولد الولد ذكرا كان لكل
منهما السدس والباقي للذكر وان كان انثى اخذ كل واحد منهما السدس والبنت
هي النصف واخذ الاب الباقي بالتعصيب وذكر الام هنا تكرار مع قوله
وحجبها للسدس ولد وان سفل ص والجدة فاكثر واسقطها الام مطلقا
والاب الجدة من جهته والقربى من جهة الام البعدى من جهة الاب والا
اشتركا ش السدس فرض الجدة سواء انفردت او تعددت وسواء كانت
من جهة الام او من جهة الاب ولا يرث عند مالك اكثر من جدتين ام الام
وام الاب وامهاتهما وان علت وتحجب الجدة مطلقا اي من جهة الام او من
جهة الاب قريبة او بعيدة حجب حرمان بام الميت وترث معها الجدة التي
من جهة الام بخلاف ابيه فانه لا يحجب الا التي من جهته وان اجتمعت الجدتان
وكانتا في درجة واحدة او كانت التي من قبل الاب اقرب كام اب وام ام ام

كان السدس بينهما لان اصل ارثها بحق ... وان كانت التي من جهة الام
اقرب كام ام وام ام اب اختصت بالسدس فقوله فاكثر اي سواء كانت من
جهة الام او من جهة الاب وان علتا فقد يجوز به عن الاطلاق تبركا بلفظ
القضاء الوارد عن عمر رض وليس المراد اكثر ولعله ولو من جهة واحدة لانه
لا يورث اكثر من جدتين احداهما من جهة الام والاخرى من جهة الاب على المذهب
بذكر وقوله مطلقا راجع للاسقاط فكان حقه تقديمه ص وواحد فرضه
الجد غير المدلي بانثى ش يعني ان الجد اب الاب يكون السدس احد فروضه
في بعض احواله بان يكون معه ابن او ابن ابن او مع ذي فرض مستغرق
او مع الاخوة في بعض الاحوال واما الجد اب الام فانه لا يرث عندنا شيئا
بلا خلاف وهو المحترز عنه بقوله غير المدلي بانثى ثم ان الجد المشار له فرضه
واما الفرض السدس والثلث فاطلق الجمع على ما ذلك وعلى انه يقال
اراد بالفروض الحوال ص وله مع الاخوة والاخوات الاشقاء او لاب الخير
من الثلث او المقاسمة ش يعني ان الجد اب الاب يفرض له مع الاخوة او
الاخوات الاشقاء او لاب اذا لم يكن معهم من له فرض الافضل من احد
امرين الثلث اي ثلث جميع المال او المقاسمة فالثلث له اذا زاد عدد
الاخوة او الاخوات على مثليه والمقاسمة خير له اذا نقص عددهم عن مثليه
فان كان عددهم مثليه استوت المقاسمة وثلث جميع المال فيقاسم اخا
واحدا او اختين او ثلاث اخوات او اخا واختا فان كان في الفريضة اخوان
او اربع اخوات استوت المقاسمة مع الثلث فان زادت الاخوة على الاثنين
والاخوات على اربع لم ينقص عن الثلث وهذا مما يفترق الاب فيه من الجد لان
الاب يحجب الاخوة مطلقا والجد لا يحجب الا الاخوة للام دون الاشقاء
او لاب ... الحكم بقوله ص وعاد الشقيق بغيره ثم رجع
كالشقيقة بما لها لو لم يكن جد ش يعني ... الجد الاخ ... وقاسمه

واخوة لاب فالشقيق يعد على الجد الاخوة للاب ليمنعه كثرة الميراث وكل
من معهم وسهم كام او زوجة او ام فان الفنية حظه رجع الشقيق
فاخذ جميع الباقي واسقط الاخوة لاب وكذلك الشقيقة فاكثر تعد على الجد
الاخوة للاب لتمنعه كثرة الميراث فاذا اخذ الجد حظه رجعت الشقيقة على الاخ
وهو النصف عند انفرادها والثلثان عند تعددها وما فضل بعد ذلك
فهو للاخوة للاب كجد واخت شقيقة واخ لاب تصح من عشرة اصلها من خمسة
للجد سهمان لان المقاسمة فيها احظ له من الثلث يبقى ثلاثة للاخت منها
نصف الجميع سهمان ونصف سهم يبقى للاخ نصف سهم فاذا اضرب مقام
النصف وهو اثنان في الخمسة حصل عشرة للجد اربعة ومجموعها المال
وللاخت خمسة هي نصفه وللاخ سهم هو الفاضل بعد نصفها وكجد وشقيقة
واختان لاب تصح من عشرين لان اصلها من خمسة كالتي قبلها لان المقاسمة
خير للجد فله سهمان يبقى ثلاثة سهم للاخت سهمان ونصف فاضرب مقام
النصف وهو اثنان في الخمسة يحصل عشرة للجد اربعة وللاخت النصف
خمسة ويبقى واحد للاختين للاب بينهما منكسر فاضرب اثنين عددهما
في العشرة يحصل عشرون ومنها تصح ص ولذي فرض معهما السدس او
ثلث الباقي او المقاسمة ش يعني ان الجد للاب اذا كان معه ذوي الفروض
والاخوة الاشقاء او لاب فله الافضل من احد ثلاثة اشياء السدس من
المال او ثلث الباقي بعد اخذ ذوي الفروض فروضهم او المقاسمة فمثال
الاول كزوجة وبنتين وجد واخ فانه لان الباقي بعد الفروض خمسة من
اربعة وعشرين ثلثها واحد وثلثان وحصته منها ان قاسم الاخ اثنان
ونصف وسدس جميع المال وهو اربعة احظ من المقاسمة وثلث الباقي
فيفضل واحد للاخ فانه ومثال الثاني كام وجد وعشرة اخوة لاب
الباقي بعد فرض الام وهو ثلاثة من ثمانية عشر احد الاصلين المختلف فيهما

فريضة اشتملت على ربع وما بقي كزوج وابن او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت
واخ او ربع وثلث ما بقي وما بقي كزوجة وابوين والثمانية اصل الحل فريضة
فيها ثمن وما بقي كزوجة وابن او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت واخ
والثلاثة اصل الحل فريضة فيها ثلث وثلثان كاخوة لام واخوات لاب
وما بقي كام واخ او ثلثان وما بقي كبنتين وعم والستة اصل الحل فريضة
فيها سدس وما بقي كجد وابن او سدس وثلث وما بقي كجدة واخوين لام واخ
لاب او سدس وثلثان وما بقي كام وبنتين واخ او نصف وثلث وما بقي
كاخت وام وابن اخ والاثني عشر اصل الحل فريضة فيها ربع وسدس وما بقي
كزوج وام وابن او ربع وثلث وما بقي كزوجة وام واخ او ربع وثلثان وما
بقي كزوج وبنتين واخ والاربعة وعشرون اصل الحل فريضة فيها ثمن وسدس
وما بقي كزوجة وام وابن او ثمن وثلثان وما بقي كزوجة وابنتين واخ
فالمؤلف اراد بالثلث الجنس ليشمل الثلثين فان الثمن انما هو فرض الزوجة
او الزوجات مع وجود الولد ومع وجوده لا يكون ثلث لان الثلث انما هو
فرض الام والعدد من اولادها وهم يحجبون بالولد والام انما ترث مع وجود
الولد السدس فقط واما الفريضة اذا لم يكن فيها صاحب فرض وانما كانت
ورثتها عصبة فانها تكون من عدد رؤوسهم ان كانوا ذكورا كاربعة اولاد او
خمسة اخوة او نسوة اعتقن رقيقا وانكانوا ذكورا واناثا فمن عدد الاناث ويضعف
للذكر على الانثى فياخذ الذكر مثل حظ الانثيين كاربعة اولاد وبنتين فمن عشرة
ص كان زادت الفروض اعيلت فالعائل الستة لسبعة وثمانية وتسعة
وعشرة ش العول بفتح العين واسكان الواو وهو ان ازداد المال عن
سهام اهل الفروض فقال المسالة اي ترتفع سهامها ليدخل النقص على كل واحد
بقدر فرضه لان كل واحد ياخذ فرضه تماما اذا انفرد فاذا ضاق المال
وجب ان يقتسموا على قدر الحقوق كاصحاب الديون والوصايا والفرايض التي

نقول ثلاثة الستة والاثنى عشر والاربعة والعشرون فالستة تعول
اربع عولات تعول الى الاعداد الى العشرة فتعول الى السبعة بمثل سدسها
كزوج واختين لاب او لابوين للزوج النصف وللاختين الثلثان ومجموعهما
من الستة سبعة وهذه اول فريضة عالت في الاسلام في خلافة سيدنا عمر رضي الله عنه
فجمع الصحابة فقال لهم فرض الله للزوج النصف وللاختين الثلثين فان
بدات بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدات بالاختين لم يبق للزوج حقه
فاشيروا علي فاشار العباس بن عبد المطلب بالعول وقال ارايت لو مات رجل
وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولاخر اربعة اليس يجعل المال سبعة
اجزاء فاخذت الصحابة بقوله ثم اظهر ابن عباس فيه الخلاف بعد ذلك وانكر
العول فقال ان الذي احصى رمل عالج عددا لم يجعل في المال نصفا ونصفا
وثلثا كما في سنن البيهقي وذكر ابو الحسن محمد بن يحيى بن سراقة وعلى
هذا فالمسالة التي وقعت في حال حياة ابن عباس كانت زوجا واختا لاب
وهي المقصودة بهذا الشعر وليس مراده التي حدثت في زمن عمر لانه ليس فيها
ثلث واما قول الغزالي انه لم يجعل نصفا وثلثين فليس بمعروف ولا مقبول
ولم ياخذ بقول ابن عباس في نفي العول الا طائفة يسيرة حكاه ابن سراقة
عن اهل الظاهر ثم اجمعت الامة على اثبات العول واهل الظاهر لا يعتد
بخلافهم وان ابن عباس محجوج باجماع الصحابة تفريعا على المختار من انه لا
يشترط في الاجماع انقراض العصر ثم على مذهب ابن عباس يقدم الاقوى من
ذوي الفروض فيدخل النقص على غيره وبيانه ان كل من لا ينقص فرضه الا
الى فرض كالزوج والام والجدة وولد الام فهو مقدم على من يسقط فرضه
في حال الى تعصيب وهن البنات وبنات الابن والاخوات لغير الام ونعول
الى الثمانية بمثل ثلثها كزوج وام واخت لابوين او لاب للزوج النصف
وللام الثلث وللاخت النصف ومجموعها من الستة ثمانية وتلقب هذه
بالمباهلة

بالمباهلة سميت بذلك لقول ابن عباس من باهلني باهلته وبيانه انها في
امراة ورثت الربع ولست بزوجة ونعول الى التسعة بمثل نصفها كزوج وام
وثلاث اخوات متفرقات فللزوج النصف وللشقيقة النصف ولكل من الباقيات
السدس ومجموعها من الستة تسعة وتعول الى العشرة بمثل ثلثيها كزوج واخت
لابوين واخت لاب وام وولديها ص والاثنا عشر لثلاثة عشر خمسة عشر
وسبعة عشر ش اعلم ان الاثنا عشر تعول ثلاث مرات على توالي الافراد
الى السبعة عشر فتعول الى ثلاثة عشر بمثل نصف سدسها كزوج وام وبنتين
فللزوج الربع وللام السدس وللبنتين الثلثان ومجموعها من الاثنا عشر ثلاثة
عشر والى خمسة عشر بمثل ربعها كزوج وابوين وبنتين للزوج الربع وللابوين
السدسان وللبنتين الثلثان ومجموعها من الاثني عشر خمسة عشر والى سبعة
عشر بمثل ربعها وسدسها كزوجة وام وولديها واختين لابوين واختين لاب
ص والاربعة وعشرون لسبعة وعشرين وهي المنبرية زوجة وابوان
وابنتان لقول علي رضي الله عنه صار ثمنها تسعا ش اعلم ان الاربعة والعشرين
تعول عولة واحدة الى السبعة والعشرين بمثل ثمنها كزوجة وبنتين وابوين
للزوجة الثمن وللبنتين الثلثان وللابوين السدسان ومجموعها من الاربعة
والعشرين سبعة وعشرون وتلقب هذه الصورة بالمنبرية لان علي بن
ابي طالب رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر بالكوفة فقال ارتجالا صار ثمنها
تسعا ومضى في خطبته فقيل ان صدر الخطبة التي قيل الى فيها الحمد لله
الذي يحكم بالحق قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى واليه المعاد والرجعى فسئل
حينئذ فاجاب بقوله صار ثمنها تسعا ثم اخذ في بعض طبقة اليمن انه سمع
في اليمن بعض شيوخه وتسمى ايضا بالبخيلة لقلة عولها وايضا بالحيدرية
لان عليا كان يلقب بحيدرة ولا يدخل العول ما بقي من الاصول وهو
الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية وهنا فوائد ذكرناها في الكبير

تتعلق بالعول اضربنا عنها خوف الاطالة على الضعفة من الطلبة المقصودين بهذا الشرح ص وَرُدَّ كل صنف انكسر عليه سهامه الى وفقه والا ترك وقابل بين اثنين فاكتف باحد المثلين واكثر المتداخلين وحاصل ضرب احدهما في وفق الآخر ان توافقا والا فكله ان تباينا ثم بين الحاصل والثالث ثم كذلك وضرب في العول ايضا ش لما فرغ من اصول المسايل وما يعول منها وما لا يعول وما ينتهي اليه العول شرع في تصحيح المسايل واعلم ان المسالة اذا انقسمت السهام فيها على الورثة كزوجة وثلاثة اخوة فالام واخوات لم تنقسم نظرت بين سهم المنكسر عليهم وبينهم بالموافقة والمباينة فقط فان توافق كام وستة اخوة لام وعم فللام السدس واحد وللاخوة للام الثلث اثنان وللعم ما بقي والاثنان غير منقسمة على الستة ولكنها توافقها بالنصف فاضرب وفق عدد الرؤوس وذلك ثلاثة في اصل الفريضة وهي ستة يكن المجموع ثمانية عشر وان كانت السهام الرؤوس فاضرب عدد روسهم في اصل الفريضة كبنت وثلاث اخوات اشقا او لاب المسالة من اثنين للبنت النصف وللاخوات النصف الآخر وهو واحد لا ينقسم فتضرب ثلاثة في اثنين ستة ومن له شي من اصل المسالة اخذه مضروبا فيما ضربته في المسالة وهو ثلاثة فللبنت واحد في ثلاثة بثلاثة وللاخوات الثلاثة واحد في ثلاثة بثلاثة فان انكسرت السهام على صنفين فانك تنظر بين كل صنف وسهامه بالموافقة والمباينة ثم تنظر بين الرؤوس بعضها في بعض باربعة انظار فقد يتماثلان وقد يتوافقان وقد يتباينان وقد يتداخلان فان وافق كل صنف سهامه رددت كل صنف الى وفقه فان تماثل الصنفان فانك تكتفي باحدهما وتضربه في اصل المسالة كام واربعة اخوة لام وستة اخوة لاب اصلها من ستة للام سهم وللاخوة للام سهمان لا ينقسمان

عليها وللاخوة للام الثلث اثنان لا ينقسمان على الاربعة ولكن يوافقان عددهم بالنصف فترد الاربعة الى نصفها وللاخوة للاب الباقي ثلاثة لا تنقسم عليهم ولكن توافق عددهم بالثلث فردهم الى اثنين وكانت المسالة انكسرت على صنف واحد فاضرب اثنين وفق الاخوة للام او وفق الاخوة للاب في ستة اصل المسالة يخرج اثنا عشر سهما من له شي من اصل المسالة اخذه مضروبا في اثنين فللام سهم في اثنين باثنين وللاخوة للام الاربعة اثنان في اثنين باربعة لكل سهم وللاخوة للاب الستة ثلاثة في اثنين بستة لكل سهم وان تداخل الصنفان فانك تكتفي باكثرهما كام وثمانية اخوة لام وستة اخوة لاب المسالة من ستة للام سهم وللاخوة للام سهمان لا ينقسمان عليهم ولكن يوافق عددهم بالنصف فردهم الى اربعة وللاخوة للاب ثلاثة لا تنقسم عليهم ولكن توافق عددهم بالثلث فردهم الى اثنين واثنان داخلان في الاربعة فتكتفي بها وتضرب الاربعة في ستة باربعة وعشرين ومن له شي من اصل المسالة اخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسالة وهو اربعة فللام سهم في اربعة باربعة وللاخوة للام اثنان في اربعة بثمانية وللاخوة للاب ثلاثة في اربعة باثني عشر لكل واحد سهمان وان كان بين الصنفين موافقة فانك تضرب احدهما في وفق الآخر كام وثمانية اخوة لام وثمانية عشر اخا لاب المسالة من ستة للام سهم وللثمانية الاخوة للام اثنان لا ينقسمان عليهم ولكن يوافقان عددهم بالنصف فترد الثمانية الى اربعة وللاخوة للاب ثلاثة لا تنقسم على الثمانية عشر ولكن توافق عددهم بالثلث وثلثهم ستة وهي توافق الاربعة وفق الاخوة للام بالنصف فتضرب وفق احدهما في كامل الآخر اثنان في ستة او اربعة في ثلاثة وذلك اثنا عشر ثم في ستة اصل المسالة يحصل اثنان وسبعون من له شي من اصل المسالة اخذه مضروبا في اثني عشر فان لم يتماثلا ولا تداخلا ولا توافقا فتضرب كل الآخر ان تباينا

ثم في اصل المسألة كأم واربعة اخوة لأم وست اخوات اصلها من ستة
وتعول الى سبعة للأم سهم وللاخوة للأم اثنان وراجع الاخوة للأم اثنان
مباين لوفق الاخوات الستة وهو ثلاثة فتضرب ثلاثة في اثنين يحصل
ستة ثم في اصل المسألة بعولها وهو سبعة يحصل اثنان واربعون من له شيء
من سبعة اخذه مضروبا في ستة وان وقع الانكسار في المسألة على ثلاثة
اصناف وهو غاية ما ينكسر فيه الفرايض عند مالك لانه لا يورث اكثر من
جدتين فانه يعمل في كل صنفين منها ما مر ثم انظر بين الحاصل من الصنفين وبين
الصنف الثالث بالموافقة والمباينة والمماثلة والمداخلة ثم ما حصل انظر
فيه كذلك بالوجوه الاربعة المماثلة والموافقة والمداخلة والمباينة فان
تماثلت كلها رجعت لصنف واحد وكذلك ان دخل اثنان منها في واحد وان
تماثل اثنان منها او دخل احدهما في الاخر رجعت لصنفين وضرب في العول
ايضا ان كان كما ضرب فيما بلا عول فقوله ورد بالبنا للفاعل اي الناسب بقوله
وقابل الوفا على بقود على معلوم ذهنا وهو الفارض او القاسم قوله
بكل صنف اي عدد روس كل صنف اه هو الذي يتعلق به الرد حقيقة وقوله
ورد اذ سوا تعدد الاصناف ام لا وقوله ترك ايمن الرد اي لا يرد الى غيره
اذ ليس هنا ما يرد له اي للنصف فيه بموافقة ولا مماثلة ولا مداخلة
وعلم تصرفه بهذا المعنى لا ينافي ضربه في اصل المسألة وليس معنى تركه انه لا
يتصرف فيه اصلا وقوله وفا بل بيا اثنين اي بعد ان ينظر بين السهام
والروس بالتوافق والتباين وهذا ينقسم ص وفي الصنفين اثنا عشرة
صورة لان كل صنف اما ان يوافق سهامه او يباينه او يوافق احدهما
ويباين الاخر اه وفي الصنفين اذا انكسرت عليهما سهامهما اثنا عشرة
صورة وذلك لان كل صنف وسهامه اما ان يتوافقا او يتباينا او يوافق احدهما
ويباين الاخر ثم ما حصل بعد ذلك ينظر فيه نظرا ثانيا وهو اما ان يتماثل
ما حصل من كل واحد من الصنفين او يدخل احدهما في الاخر او يوافقه او يباينه
واذا ضربت ثلاثة في اربعة كان الحاصل اثنا عشرة صورة وتقدم من الامثلة ما يغني
واما ذكره هذا الاجل بيان انها اثنا عشرة صورة ص ثم كلا اما ان يتداخلا او
يتوافقا او يتباينا او يتماثلا فالتداخل ان يفني احدهما الاخر والا فان بقي
واحد فتباين والا فالموافقة بنسبة المفرد للعدد المفني ش اي ثم كل واحد من
الصنفين اللذين انكسر عليهما السهام اما ان يتداخلا كأم واربعة اخوة لام
واثنا عشر اخا لاب اصلها من ستة وتصح من اربعة وعشرين لان اولاد الام يردون
الى اثنين واولاد الاب الى اربعة وبينهما تداخل فيكتفى بالاربعة تضرب في المسألة
او يتوافقا كأم وثمانية اخوة لام وثمانية عشر اخا لاب لان اصلها من ستة وتصح
من اثنين وسبعين لان راجع اولاد الام اربعة وراجع اولاد الاب ستة وبين
الراجعين الموافقة بالنصف وضرب نصف احدهما في كامل الاخر يحصل اثنا عشر
للام اثنا عشر ولاولادها اثنان فيها باربعة وعشرين لكل واحد ثلاثة
ولاولاد الاب ثلاثة فيها بستة وثلاثين لكل واحد اثنان او يتباينا كأم
واربعة اخوة لام وتسعة اخوة لاب اصلها من ستة وتصح من ستة وثلاثين
لان راجع اولاد الام اثنان وراجع اولاد الاب ثلاثة وبينهما مباينة فاضرب
احدهما في الاخر يحصل ستة واضرب في اصل المسألة يحصل ستة وثلاثون للام واحد
في الحاصل وهو ستة بستة ولاولادها اثنان فيه باثني عشر لكل واحد ثلاثة
ولاولاد الاب ثلاثة فيها بثمانية عشر لكل واحد اثنان او يتماثلا كأم وثلاثة
اخوة لام وستة اخوة لاب اصلها من ستة وتصح من اثني عشر للام واحد ولاولادها
اثنان ولا يصحان ويوافقان بالنصف فرد عددهم لاثنين ولاولاد الاب ثلاثة
لا تصح عليهم وتوافق بالثلث فرد وقهم لاثنين وبين الاثنين والاثنين مماثلة
فيكتفى باحدهما ويضرب في المسألة باثني عشر للام اثنان ولاولادها اربعة
لكل واحد واحد فالتداخل ان يفني الاقل منهما الاكثر في مرتين فاكثر فيفنى او لا

يبقى من الاكثر شيء الا افناه الاقل كالاثنان يفنيان الاربعة فهو بين والستة
في ثلاثة والثمانية في اربعة ولا بد ان يكون الاقل فوق العشرة بل ولو كان
نصف العشرة كالاثنين مع الاربعين وربما عرف التداخل بانه ضعف القليل او
اضعافه او يكون القليل جزءا من الكثير وان لم يفن الاقل الاكثر بل بقي من الاكثر
واحد فمتباين كالاثنين مع الخمسة والاربعة مع الخمسة والستة مع السبعة
وان بقي بعد الافناء اكثر من واحد فذا الموافقة تكون بين العددين بنسبة الواحد
للعدد المفني بكسر النون كالاربعة مع العشرة مثلا الموافقة بينهما بالنصف
والستة مع الخمسة عشر الموافقة بينهما بالثلث وما اشبه ذلك ص وللوارث من التركة
بنسبة حظه من المسالة ش لما فرغ من بيان قسمة الفريضة شرع في بيان قسمة
التركة عليها وذكر فيها وجهين الاول ان نعطي لكل واحد من التركة بنسبة حظه من
المسالة فان كان حظه من المسالة ربعها فانه يعطى من التركة ربعها وهكذا واشار
للوجه الثاني بقوله ص او تقسم التركة على ما صحت منه المسالة كزوج وام واخت
من ثمانية للزوج ثلاثة والتركة عشرون فالثلاثة من الثمانية ربع وثمن
فيأخذ سبعة ونصفا ش يعني انك بالخيار بين ان تجعل لكل وارث من التركة
بنسبة حظه من المسالة او تقسم التركة على السهام التي صحت منها المسالة
فلو تركت زوجها وامها واختها شقيقة او لاب فالمسالة من ستة وتعول
لثمانية وجملة التركة عشرون مثلا فعلى الطريقة الاولى للزوج ثلاثة من
ثمانية وذلك ربعها وثمنها فيكون له من التركة ربعها خمسة في المثال المذكور
وثمنها اثنان ونصف وذلك سبعة ونصف وكذلك حكم الاخت والام من
الثمانية اثنان وذلك ربع الثمانية فتاخذ من العشرين ربعها وهو خمسة
وعلى الطريقة الثانية فانك تقسم العشرين على ما صحت منه المسالة بعولها
وهو ثمانية فيخرج جزء السهم اثنان ونصف فكل من له شيء من اصل المسالة اخذه
مضروبا في اثنين ونصف فللزوج ثلاثة في اثنين ونصف بسبعة ونصف



وكذلك الاخت وللام اثنان في اثنين ونصف بخمسة ص وان اخذ احدهم عرضا
فاخذ بسهمه واردت معرفة قيمته فاجعل المسالة سهام غير الآخذ ثم اجعل
لسهامه من تلك النسبة ش الضمير يرجع للزوج او للام او للاخت المذكورين
اذا اخذ احدهم عرضا من التركة في المسالة السابقة فاخذه من جملة نصيبه
من غير تعيين لقيمته واخذنا قيمة العين واردت معرفة قيمة ذلك العرض والمراد
بالقيمة ما تراضى عليها الورثة لا ما يساويه العرض في السوق فوجه العمل في ذلك
ان تصحح الفريضة وتسقط منها سهام آخذ العرض وتجعل القسمة على الباقي فاذا
اخذ الزوج العرض فاقسم العشرين على سهام الاخت والام وهي خمسة يكون
الخارج لكل سهم اربعة فاضرب للزوج اربعة في ثلاثة سهامه باثني عشر
وذلك ثمن العرض فتكون جملة التركة بعد اسقاط سهامه ستة فاقسم العشرين
عليها يخرج ثلاثة وثلث وهو جزء السهم اضربها في سهمها يخرج ستة وثلثان هي قيمة
العرض فالتركة ستة وعشرون وثلثان فقوله والتركة عشرون اي غير العرض
ص فان زاد خمسة ليأخذ فزدها على العشرين ثم اقسم ش يعني فان زاد
آخذ العرض خمسة من ماله في الصورة المعروضة ليأخذ العرض بحصته من التركة
فانك تزيد الخمسة على العشرين ثم اقسمها كما مر على سهام غير الآخذ فان كان
الزوج هو الدافع للخمسة فاقسم الخمسة والعشرين على خمسة يكن الخارج لكل
سهم خمسة فاضربها في ثلاثة سهامه من اصل الفريضة يخرج خمسة عشر
فزد عليها خمسة تكن عشرين وذلك ثمن العرض وكذلك حكم الاخت فان كان
الدافع للخمسة هو الام فقسمت الخمسة والعشرين على ستة سهام الزوج
والاخت يخرج جزء السهم اربعة وسدس فيكون للام ثمانية وثلث
فان اضفتها لما بيد الورثة كانت التركة ثلاثة وثلاثين وثلثا فلم زاد
خمسة علم انه للام كان ذلك قيمة العرض وهو ثلاثة عشر وثلث وذكر
ابن الحاجب في المسالة فيها ثالثا ولم يذكره المؤلف وهو ما اذا اخذ العرض

وخمسة من العشرين زيادة على الوصي ليكون ذلك حصته فان كان اخذتها هي
الزوج فتمت الخمسة عشر الباقية على خمسة سهام الام والاخت يخرج جزء
السهم ثلاثة فيكون للزوج تسعة فاذا اضفتها الى ما اخذ الورثة كانت التركة
اربعة وعشرين وكانت قيمة الوصي اربعة لانك تحط مما ناب الزوج خمسة
وهي التي اخذ من الورثة فيكون الباقي وهو اربعة قيمة الوصي ص وان مات
بعضهم قبل القسمة وورثه الباقون كثلاثة بنين مات احدهم او بعضهم كزوج
معهم ليس ابا لهم فكالعدم ش هذا الفصل يعرف عند الفرضيين بالمناسخة وهي
لغة الازالة وفي الاصطلاح ان يموت انسان ولم تقسم تركته حتى يموت من
ورثته وارث فاكثر وسميت بذلك لان المسألة الاولى انتسخت بالثانية
او لان المال ينتقل فيها من وارث الى وارث والمناسخة على قسمين قسم لا يفتقر الى
عمل مثل ان يكون ورثة الثاني هم ورثة الاول كثلاثة بنين ورثوا اباهم
ثم مات احدهم قبل القسمة ولا وارث له غير اخويه فهذا الولد الميت بعد
كالعدم وتقسم فريضة الاب على الاثنين الباقيين وكذلك الحكم اذا كان معهم
زوج وماتت امهم وليس هذا الزوج ابا للولد الميت فان الزوج له الربع
سواء مات هذا الولد او لم يمت والباقي للولدين وكذا عكس هذه المسألة
وهي ان يموت زوج جماعتنا وعن ثلاث بنين من غيرها ثم مات احد البنين عن اخويه
فكان الزوج مات عن زوجة وابنين فقوله او بعض الورثة عطفا على الباقون
لا على احدهم اي وورثه الباقون او ورثه بعض الباقين والبعض الاخر يرثه
كالعدم وقوله كزوج معهم مثال لقوله او بعض ثم اشار الى القسم الثاني
الذي يحتاج الى العمل بقوله ص والا صحح الاولى ثم الثانية فان انقسم نصيب
الثاني على ورثته كابن وبنت مات وترك اختا وعاصبا صحتا ش اي وان
خلف ورثة غير ورثة الاول او هم ولكن اختلف القدر فتصحح مسألة الميت
الاولى وتاخذ منها سهام الميت الثاني ثم تصحح مسألة الثانية واقسم سهام

الميت الثاني على مسألته فان انقسم نصيب الثاني على ورثته فتصح الفريضة
الثانية مما صحت منه الاولى مثاله مات شخص وترك ابنه وبنته ثم مات
الابن وترك اخته وعاصبه كعمه فالفريضة الاولى من ثلاثة والثانية
من اثنين والواجب للابن من الاولى سهمان وقد مات عنهما وترك اخته
وعاصبا فالسهمان ينقسمان على مسألته وتصح من الاولى فيكون للبنت اثنان
من الفريضتين وللعاصب سهم ص والا وفق بين نصيبه وما صحت منه
مسألته واضرب وفق الثانية في الاولى كابنين وابنتين مات احدهما
وترك زوجة وبنتا وثلاثة بني ابن فمن له شيء من الاولى ضرب له في
وفق الثانية ومن له شيء من الثانية ففي وفق سهام الثاني ش اي وان
لم يكن نصيب الميت الثاني من الميت الاول منقسما على ورثته فانك
توفق بين نصيبه وما صحت منه مسألته وتضرب وفق المسألة
الثانية في كامل المسألة الاولى وفي الجواهر وجه العمل في ذلك ان تنظر
بين نصيب الميت الثاني وما صحت منه فريضته فان اتفقا ضربت وفق
فريضته في الفريضة الاولى فما اجتمع فمنه تصح الفريضتان ثم تقول من له شيء
من الفريضة الاولى اخذه مضروبا في وفق الثانية ومن له شيء من الثانية
اخذه مضروبا في وفق سهام موروثه مثاله ان يترك ابنين وبنتين ثم يموت
احد الابنين قبل القسم ويترك زوجة وابنة وثلاثة بني ابن فالمسألة
الاولى من ستة للذكر سهمان ولكل بنت سهم والثانية من ثمانية
للزوجة سهم وللبنت اربعة ولكل واحد من ولد الابن سهم فسهم الابن الميت
من الاولى اثنان وفريضته من ثمانية متفقان بالانصاف فتضرب نصف
فريضته وهو اربعة في الفريضة الاولى وهي ستة يكن الخارج اربعة
وعشرين ثم تقول من له شيء من الاولى اخذه مضروبا في وفق الثانية وهو
اربعة ومن له شيء من الثانية اخذه مضروبا في وفق سهام موروثه وهو

المسألة الاولى

الميت الاول

واحد صر وان لم يتوافقا ضرب سهام ما صحت منه مسئلته في ما صحت منه
الاولى كونه احدهما عن ابن وبنت شر اى وان لم توافق سهام الميت الثاني
فريضته بل باينتها فهي حينئذ كضعف بابنته سهامه فاضرب جميع سهام
الفريضة الثانية في جميع سهام الفريضة الاولى كما لو مات احد الابنين المذكورين
في المسألة السابقة وترك ابنا وبنتا ففريضته من ثلاثة وسهمه من الاولى
اثنان وهما متباينان فتضرب الثانية وهي ثلاثة في الاولى وهي ستة يكون
المخارج ثمانية عشر ثم تقول من له شيء من الاولى اخذه مضروبا في جميع الثانية
ومن له شيء من الثانية اخذه مضروبا في جميع سهام مورثه وسكت المولف عن
هذا لانه يعلم بالمقايسة قال في التوضيح وهذا انما هو اذا كانت التركة عقارا
او عروضا متقومة واما ان كانت عينا او عروضا مثلية فلا عمل ويقسم ما
حصل للميت الثاني على فريضته اى ورثته انتهى وكذا العمل لو اخر ارث
الميت الثاني في بقية ورثة الميت الاول لكن اختلف قدر الاستحقاق كبنت
عن ام وزوج واخت لاب واخت شقيقة ثم نكح الزوج الشقيقة وماتت
عنهم فالمسألة الاولى من ستة وتعول الى ثمانية للام واحد وللزوج ثلاثة
وللاخت للاب واحد وللشقيقة ثلاثة والمسألة الثانية من ستة وتعول
الى ثمانية ايضا للام اثنان وللزوج ثلاثة وللاخت للاب ثلاثة وسهام
الشقيقة من الاولى ثلاثة غير منقسمة على مسئلتها ولا موافقة فاضرب مسألتها
وهي ثمانية في المسألة الاولى وهي ثمانية يحصل اربعة وستون من له شيء من
الاولى اخذه مضروبا في الثانية فيحصل للزوج من الاولى اربعة وعشرون
ومن الثانية تسعة ويحصل للام من الاولى ثمانية ومن الثانية ستة ويحصل
للاخت للاب من الاولى ثمانية ومن الثانية تسعة صر وان اقر احد الورثة فقط
بوارث فله ما نقصه الاقرار تعمل فريضة الانكار ثم الاقرار ثم انظر ما بينهما
من تداخل وتباين وتوافق شر يعني فان اقر واحد من الورثة فقط بوارث وانكره

بقيتهم كان المقر عدلا ام لا على المذهب فانك تعمل فريضة الجماعة في الانكار
وفريضة المقر خاصة في الاقرار لانه ليس ثم وارث غيره لانا نريد معرفة سهامه
في الاقرار وحده ثم انظر ما بين فريضتي الانكار والاقرار من تداخل وتباين
وتوافق فان تداخلتا اخذت اكبرهما وان تباينتا فتضرب احداهما في كامل
الاخرى وان توافقتا فجزء ضرب وفق احداهما في كامل الاخرى ثم يدفع للمقر به
ما نقص المقر الاقرار من حصته على موجب الانكار كالاقرار بالدين سواء لانه
يأخذه على سبيل الميراث ولم يذكر هنا اعمال ثالثا لوضوحه ويأتي مثاله
والاولى تقدمة فريضة الانكار لانها الاصل وهذا اذا اتحد المقر والمقر له
ويأتي ما اذا انعدد كل صر الاول والثاني كشقيقتين وعاصب اقرت واحدة
بشقيقة او بشقيق شر المراد بالاول التداخل وبالثاني التباين فذكر ان
الاول اختان شقيقتان وعاصب اقرت احداهما باخت شقيقة وكذبها
الباقون من الورثة ففريضة الانكار من ثلاثة وفريضة الاقرار تصح من
تسعة لانكسار السهمين على الاخوات الثلاث فتضرب عدد الرءوس المنكسر
عليها سهامها في اصل المسألة وهو ثلاثة يخرج تسعة والثلاثة داخلة في
التسعة فتقسم التسعة على فريضة الانكار للمقرة اخت ثلاثة ثم نقسمها على فريضة
الاقرار للمقرة اخت سهمان وللعاصب ثلاثة فقد نقصت المقرة سهما فتدفعه
لها ذكره وقال الثاني ان المسألة بحالها الا ان احداهما اقرت باخ شقيق
فمسألة الانكار ايضا من ثلاثة ومسألة الاقرار من اربعة وبينهما تباين فتضرب
ثلاثة في اربعة باثني عشر ثم تقسمها على الانكار للمقرة اخت اربعة وللعاصب
اربعة وعلى الاقرار للمقرة اخت ثلاثة وللاخ ستة فقد نقص من حصتها المقرة سهم
تدفعه للمقر له صر والثالث كابنتين وابن اقر بابن شر المراد بالثالث التوافق
وذكر مثاله ابن وبنتان اقر الابن بابن وكذبه الابنتان ففريضة الانكار
من اربعة وفريضة الاقرار من ستة وبينهما توافق بالانصاف فتضرب

اثنين في ستة او نضرب ثلاثة في اربعة يحصل اثنا عشر فاقسمها على
الانكار يحصل للابن ستة وللبنت ثلاثة وعلى فريضة الاقرار يحصل
اربعة وللبنت سهمان فقد نقص المقر من حصته اثنان يدفعهما للمقر به
ومثال المماثل تركت اما واخا لاب وعما اقرت اخت الاب بشقيقة للميت
وانكرتها الام ففريضة الانكار من ستة للام اثنان وللاخت ثلاثة وللعم
ما بقي وهو واحد وكذلك فريضة الاقرار من ستة لانها للشقيقة النصف
وللاخت للاب السدس تكملة الثلثين وللام السدس واحد وللعم ما بقي
وهو واحد فقد نقصت حصة الاخت للاب سهمان تدفعهما للشقيقة
المقر بها ص وان اقر ابن ببنت وبنت بابن فالانكار من ثلاثة واقراره من
اربعة وهي من خمسة فتضرب اربعة في خمسة ثم في ثلاثة يرد الابن عشرة
وهي ثمانية ش يعني ان ما تقدم فيما اذا اتحد المقر والمقر به وهذا فيما اذا تعدد المقر والمقر
به فاذا ترك ابنا وبنتا فاقر الابن ببنت وكذبته اخته واقرت البنت
بابن وكذبها اخوها وكلام المصنف يقتضي ان كلا منكر للاخر ففريضة الانكار
من ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم وفريضة اقرار الابن من اربعة للابن اثنان
ولكل بنت سهم وفريضة اقرار البنت من خمسة لكل ابن سهمان وللبنت سهم
والفرائض الثلاثة متباينة فتضرب فريضة اقراره وهي اربعة في فريضة
اقرارها وهي خمسة بعشرين ثم تضرب العشرين في فريضة الانكار بستين ثم
تقسمها على الانكار يحصل للابن اربعون وللبنت عشرون ثم تقسمها ايضا على
فريضة اقرار الابن يحصل للابن ثلاثون ولكل بنت خمسة عشر فقد نقصه
الاقرار عشرة يدفعها للبنت المقر بها ثم تقسمها ايضا على فريضة اقرارها يحصل
للابن اربعة وعشرون ويحصل للبنت اثنا عشر فقد نقصها الاقرار ثمانية
تدفعها للمقر به فقوله فالانكار اي ففريضة انكارهما وقوله واقراره
اي وفريضة اقراره وقوله وهي اي وفريضة اقرارها تحذف في المضاف واقيم

الثنيا في المصنف فان منع ارتفاعه ثم حذف في المضاف فانفصل الضمير
ص وان اقرت زوجة حامل واحد اخويه انها ولدت حيا فالانكار من ثمانية
كالاقرار وفريضة الابن من ثلاثة تضرب في ثمانية ش هذه المسالة نقل
بها اصبغ فقال هي من اربعة وعشرين وبيانه ان فريضة الانكار اربعة للزوجة
الربع وثلاثة على الاخوين الشقيقين او لاب منكسرة متباين فتضرب عدد رؤوسهما
المنكسر عليهما في اصل الفريضة يكن ثمانية وفريضة الاقرار اقرار الزوجة
ولحد الاخوين انها ولدت ابنا حيا مستهلا وانكر ذلك الاخ الاخر
بان قال ولد ميتا من ثمانية ايضا فيستغنى بها فللام الثمن والباقي للولد
وفريضة الولد على الاقرار من ثلاثة لامه وعميه وسهامه سبعة لا توافق واحدا
فريضته فاضرب الثلاثة في الثمانية يكن الخارج اربعة وعشرين فاقسمها على
الانكار ثم على الاقرار فللمراة في الانكار الربع ستة وللمقر تسعة وهي في
الاقرار ثلاثة وللابن احد وعشرون تدفعها لامه الثلث منها سبعة
وللاخ سبعة فضل بيد المقر اثنان يدفعهما للام مع الستة التي وجبت
لها في الانكار فيصير بيدها ثمانية وبيد المقر سبعة وبيد المنكر تسعة ولا
تاخذ الام من فريضة الاقرار ولا من فريضة ابنها شيئا لانكار الاخ الاخر ولو
اقر الاخ الاخر لكان الواجب لها عشرة ثلاثة من زوجها وسبعة من ابنها
فقوله واحد اخويه اي الميت وحملها اي الولد وقوله من ثمانية اي تصحيحا
وقوله فالاقرار من ثمانية لكن تاصيلا ص وان اوصى بشايع كربع او جزء
من احد عشر اخذ مخرج الوصية ثم ان انقسم الباقي على الفريضة كابنين واوصى
بالثلث فواضح والا وفق بين الباقي والمسالة واضرب الوفق في مخرج الوصية كاربعة
اولاد والا فكاملها كثلاثة ش يعني انه اذا اوصى بجزء شايع ولا فرق في الجزء
المذكور بين كونه منطقا كربع وثلث مثلا او اصم كجزء من احد عشر او ثلاثة عشر
او سبعة عشر او تسعة عشر فلذا الخ المولف بمثالين والفرق ان المنطق ما يعبر

حتى يعبر بلفظ الجزئية كما يعبر عنه بها كثلث مثلا فيقال فيه ثلث كما يقال الجزء
من ثلاثة والاصم ما لا يعبر عن حقيقته الا بلفظ الجزئية واختار الربع لانه اول
جزء العدد المركب اي العدد الذي يحصل بالضرب واختار الجزء من احد عشر
لانه اول العدد الاصم فطريق العمل في ذلك ان تصحح فريضة الميراث ثم تعمل جزء
الوصية من حيث ينقسم على اصحاب الوصايا فريضة براسها فتخرج منه الوصية
ثم تنظر فان انقسم الباقي من فريضة الوصية على فريضة الورثة فواضح كما اذا ترك
الميت ابنين واوصى بالثلث فان مخرج الثلث من ثلاثة واحد للموصى له والباقي
وهو اثنان منقسم على الفريضة التي هي اثنان عدد الرؤس وان لم ينقسم الباقي
من مقام الوصية على اصحاب الفريضة فانك تنظر بين الباقي من مسالة الوصية
وبين مسالة الورثة فان توافقا ضرب وفق مسئلة الميراث في فريضة الوصية
فما اجتمع فمنه تصح ثم تقول من له شيء من الوصية اخذه مضروبا في وفق المسالة
ومن له شيء من الفريضة اخذه مضروبا في وفقها كما اذا مات شخص وترك اربعة
اولاد واوصى بالثلث كما مر فللموصى له من مخرج الوصية سهم مضروب في وفق
المسالة وهو اثنان باثنين وللاولاد الاربعة من الفريضة اثنان مضروبان
في وفقها باربعة وان لم يكن بين الباقي والمسالة توافق بل تباين فانك تضرب
كامل المسالة في مخرج الوصية ومنها تصح ثم تقول من له شيء من الوصية اخذه
مضروبا في المسالة ومن له شيء من المسالة اخذه مضروبا في كامل السهام فللموصى له
سهم وللذكور اثنان لابنين سهمان عليهم ولا ابوا فقال ... فتضرب ثلاثة
في ثلاثة بتسعة للموصى له سهم في ثلاثة بثلاثة وللابن واحد في اثنين باثنين
ص وان اوصى بسدس وسبع ضربت ستة في سبعة ثم في اصل المسالة او وفقها
ش لما ذكر كيفية العمل فيما اذا اوصى بجزء ولعل شرع في كيفية العمل فيما اذا اوصى
بجزئين مختلفين وصفة العمل في ذلك انك تضرب مخرج احدهما في مخرج الاخر ان
تباينا او وفقه ان توافقا فما اجتمع فمخرج منه جزء الوصية وقسم الباقي على الفريضة

فان انقسم فواضح والا فانظر بين الفريضة والباقي من مخرج الوصية فان تباينا
ضربت ما اجتمع من الوصيتين في اصل المسالة وان توافقا ضربت في الوفق في المجتمع
فمنه تصح واعمل على ما مر في كيفية القسمة فاذا اوصى بسدس مال المورث او
للمتعدد وسبع ماله كذلك وترك اربعة اولاد مثلا فانك تضرب مقام
السدس وهو ستة في مقام السبع وهو سبعة لتباينهما باثنين واربعين
لتخرج منه الجزءان الوصية يعطى لزيد سبعة ولعمرو ستة وذلك ثلاثة
عشر يبقى تسعة وعشرون وهي لا تنقسم على سهام الفريضة الاربعة ولا
توافقها فتضرب اربعة في اثنين واربعين بمائة وثمانية وستين فمن له
شيء من اثنين واربعين اخذه مضروبا في اربعة ومن له شيء من اربعة اخذه
مضروبا في تسعة وعشرين فلم يمثل رحمه الله للتوافق ومثاله ان يكون
الاولاد ثمانية وخمسين فالتوافق بين الباقي من الفريضة وهو تسعة
وعشرون وبين مسالة الورثة وهي الثمانية والخمسون بجزء من تسعة وعشرين
فتضرب جزء المسالة وهو اثنان في اثنين واربعين باربعة وثمانين وتقول
من له شيء من المخرج اخذه مضروبا في جزء المسالة وهو اثنان فللموصى له بالسدس
من مخرج الوصية سبعة مضروبة في اثنين باربعة عشر
وللموصى له بالسبع ستة مضروبة في اثنين باثني عشر والباقي بعد ذلك
ثمانية وخمسون مقسومة على الورثة لكل سهم ولما فرغ المؤلف من عمل
الفرايض ومن ذكر الورثة وبيان استحقاقهم ومن يدخل عليهم بالفرائض و
وصية شرع يذكر موانع الميراث فقال ص ولا يرث ملاعن وملاعنة ش
يعني ان الملاعن لا يرث من لاعنها اذا التعنت بعده ولا قبله واما الولد الذي
وقع فيه اللعان فانه لا يرثه سواء التعنت ام لا ولا ترث ملاعنة من لاعنها
اذا التعن زوجها قبلها واما اذا التعنت ولم يلتعن هو وذلك فيما اذا نكلت
عليه فهل ترثه ام لا فان قلنا انها لا تحد لا ترثه والا ورثته والظاهر انها ترثه
وهو الراجح

حتى لم ينتف والحاصل انه ان حصل اللعان من كل لم يرث احدهما الآخر
وان التعن احدهما فقط توارثا ولا توارث بينه وبين ولده الذي لاعن
فيه سواء التعنت ام لا واما امه فترثه على كل حال وبحث ان واللعان
بين الزوجين مانع من سبب الميراث الذي هو الزوجية فعدم الارث فيه هو
لانتفاء السبب وهو الزوجية لا لوجود المانع او اللعان لم يكن مانعا
واما بين الزوج وولده فمانع للحكم لانه لو استلحقه ورثه او بنفيه هو مانع
للسبب بشرط عدم الاستلحاق انظر ش ص وتوءماها شقيقان ش
التوءمان هما اللذان في بطن واحد والمعنى ان توءمي الملاعنة يتوارثان
على انهما اشقاء على المشهور واما توءما الزانية والمغتصبة فانهما انما
يتوارثان على انهما اخوة لام وهو مذهب ابن القاسم لان الحكم للاخ ثابتا
على المكاتبة والمدبرة ونحوهما ص ولا رقيق ولسيد المعتق بعضه جميع
ارثه ولا يورث الا المكاتب ش من الموانع الرق فلا يرث الرقيق ولا يورث
ويستوي في ذلك المكاتب والمدبر وام الولد والمعتق لاجل ومن بعضه حر
كمن كله رق وما مات عنه فهو لمن يملك بعضه ولا يستثنى من ذلك الا ما في
باب الكتابة من حكم المكاتب اذا مات عن مال فاضل عن كتابته وممن في
الكتابة من يعتق عليه فانه يرثه ونصها م وورثه من معه فقط ممن يعتق
عليه وقدم الحار والجد ورقي حق له وليبتدا للاشياء الحائز له لا شاركه
غ ع فقوله الا المكاتب مستثنى من قوله ولا يورث فقوله جميع ارثه الخ
المراد بالارث هنا اللغوي وهو البقا اي جميع ماله الباقي عنه اي المتروك
عنه لا الارث الشرعي لانه رقيق ص ولا قاتل عمدا عدوانا وان اتى
بشبهة كمخطئ من الدية ش يعني ان قاتل العمد العدوان لا يرث من المقتول شيئا
لا من المال ولا من الدية ان عفي عنه وان اتى بشبهة تدرا عنه القتل كرمي
الوالد ولده بحديدة مثلا فالظرف اي القاتل لا بقيد العمد وان

اذ مع الشبهة لا عدوان ونسخة وان ابا مثل الابوة حبا الغة ابيضا في القاتل
لا بقيد العدوان واما قاتل الخطا فيرث من المال الذي لم يورثه ولا يرث من
الدية ويرث قاتل العمد والخطا الولا كما قال صاحب التلمسانية ويرثان
معا الولا ومعناه ان من قتل شخصا له ولا عتيق والقاتل وارث الشخص
المذكور فانه يرث مع الاخر الولا سواء قتله عمدا او خطا وليس معناه ان
المعتق بالكسر اذا قتل عتيقه عمدا يرثه بل حكمه حكم من قتل موروثه عمدا
ص ولا مخالف في دين كمسلم مع مرتد او غيره ش من الموانع الكفر فلا يرث المسلم
الكافر ولا الكافر المسلم الا ان يكون الكافر عبدا للمسلم فانه ياخذ ماله
بالملك لا بالارث وكذلك العبد الكافر اذا اسلم ومات قبل ان يباع عليه فانه
يرث ماله صرح به المتيطي قال الجوهري المرتد لا يرث ولا يورث بل ماله في
للمسلمين هذا حكمه اذا مات او قتل على ردته ولا يدخل في قولها وغيره الزنديق
كالواسر المسلم النصرانية او اليهودية واظهر الاسلام فانه يقتل من غير استتابة
وميراثه لورثته المسلمين كما مر في باب الردة ص وكيهودي مع نصراني وسواهما ملة
ش يعني ان اختلاف الدين بين اليهود والنصارى يمنع التوارث بينهما وما عداهما
من الكفر ملة فيمنع التوارث بينه وبين من عداها من المجوس وعباد الشمس وغير
ذلك ص وحكم بين الكفار بحكم المسلم ان لم يأب بعض الاساقفة بعضهم كذلك
ان لم يكونوا كتابيين والا فبحكمهم ش يعني ان الكفار اذا ترافعوا الينا ورضوا
كلهم باحكامنا فانا نحكم بينهم بحكم الاسلام الا ان يمتنع بعضهم من حكمنا
والا فلا نعرض لهم الا ان يسلم بعض ورثة من مات كافرا ويجبر البعض الاخر على
كفره وترافعوا الينا فانا نحكم بينهم بحكم المسلمين لاجل من اسلم منهم ولا عبرة
بامتناع الكافر منهم وهذا ان لم يكونوا كتابيين واما لو كانوا الذين اسلم بعضهم
بعد موت موروثهم كتابيين فانا نحكم بينهم بحكم مواريثهم اي نقسم المال بينهم
على حكم مواريث اهل الكتاب بان نسال اساقفتهم عمن يرث عندهم ومن لا

يرث وعن مقدار ما يورث وحكم بينهم بذلك الا ان يرضى اهل الكتاب بحكمنا
واما لو اسلم جميعهم قبل القسم وابوا من حكم الاسلام فذكر الجراحي في هذا
الثلاثة اقوالا الراجح منها انهم ان كانوا من اهل الكتاب حكم بينهم على حال الكتاب
والا فبحكمنا و بما قررنا علم ان الاستثنا من مفهوم الشرط وقوله ان لم يكونوا
كتابيين مخرج من قوله الا ان يسلم بعضهم ص ولا من جهل تاخر موته
ش اي ومن موانع الارث جهل المتاخر والمتقدم في الموت كما اذا مات
قوم من الاقارب في سفر او تحت هدم وما اشبه ذلك فانا نقدر في كل
واحد كانه لم يخلف صاحبه وانما خلف الاحياء من ورثته فلو مات رجل
وزوجته وثلاثة بنين له منها تحت هدم وجهل موت السابق منهم وترك
الاب زوجة اخرى وتركت الزوجة ابنا لها من غير هذا الميت فللزوجة الربع
وما بقي للعاصب ومال الزوجة لابنها الحي ومال البنين لاخيهم لامهم
وباقيه للعاصب واعلم ان موجب عدم الميراث هنا هو فقدان الثالث
الشرط الذي هو التقدم بالموت فاطلاق المانع عليه فيه تجوز وتسامح له
ولا من جهل تاخر موته ما اذا ماتا معا او مترتبين وجهل السابق منهما ص
ووقف القسم للحمل ومال المفقود للحكم بموته ش المشهور ان الانسان
اذا مات وترك ورثة وزوجة او امة حاملا منه فان القسم تركته يوقف الى
وضع ذلك الحمل ولا يعجل قسم تركته فاللام للغاية وانما لم يعجل القسم بين
الموجودين للشك هل يوجد من الحمل وارث ام لا وعلى وجوده هل هو متحد
او متعدد وعليهما هل هو ذكر او انثى او مختلف وهذا هو المشهور ولاشهب
يعجل القسم في المحقق فيعطى الزوجة ادنى سهميها ويعجل [illegible] ووقف
القسم لمال الميت بين ورثته اذا [illegible] لحمل من زوجة الميت او امته
متحدا او متعددة وكذا زوجة اخيه او الابن المنتسب لهذا الميت الاخير
وكذلك حمل الام التي هي زوجة لغير ابي هذا الميت ونحو ذلك وقوله ووقف

القسم اصله قسم التركة او قسم المال الموروث واللام للتعليل ومن جعلها للغا
فقد رمضا قال اي لو وضع الحمل لم يصب لعدم افادة ان اليائس من حمله كوضعه
وبعض الايام منه يمضي فيه امد الحمل وكذلك يوقف قسم مال المفقود بين
ورثته للحكم بموته وتقدم تقديره في باب المفقود هل هو سبعون سنة
او خمس وسبعون او ثمانون فالمراد بالحكم حصول الزمن الذي قضى الشرع بموته
فيه على التفصيل المتقدم في بابه لا الحكم بالفعل قاله في ز وفي مختصر البرزلي ان
الارث يتوقف على حكم الحاكم بموته في بعض اقسام المفقود فانظره ص وان قال
مورثه قدر حيا وميتا ووقف المشكوك فيه فان مضت مدة التعمير فكالمجهول
ش العزي في مورثه للمفقود والمعنى ان المفقود اذا مات مورثه فانه يقدر
حيا تارة فتحرم الاخت في مثال المؤلف من الميراث وتارة ميتا فترث الاخت
فيوقف المال المشكوك فان ثبت موته او حياته ببينة شرعية فلا كلام
وان لم يثبت ذلك ببينة فان مضت مدة التعمير السابقة فكالمجهول التقدم
والتاخر فيرثه احياء ورثته عن المفقود فقد نص في كتاب العدة من المدونة للزوج
على ان المفقود لا يرث من هذا الميت ولو كان لا يحكم بوفاة المفقود الا بعد ذلك
بسبب فقده من الميراث بالشك وقد اوضح لنا المؤلف بالمثال فقال ص
فذات زوج وام واخت واب مفقود فعلى حياته من ستة وموته كذلك
وتعول لثمانية فتضرب الوفق في الكل باربعة وعشرين للزوج تسعة
وللام اربعة ووقف الباقي فان ظهر انه حي فللزوج ثلاثة وللاب ثمانية او
موته او مضي التعمير فللاخت تسعة وللام اثنان ش يعني ان المراة اذا ماتت
وتركت زوجها وامها واختها الشقيقة او لاب واباها مفقود فعلى ان الاب
حي حين موت المراة تكون المسالة من ستة لانها احدى الغراوين للزوج ثلاثة
وللام ثلث ما بقي والباقي للاب وقد علمت ان الام مع الاب في الغراوين كالاخت
مع الاخ وعلى تقدير انه ميت قبل موت المراة فكذلك تكون المسالة ايضا من ستة

والقول الى ثمانية للزوج النصف وللاخت النصف وللام الثلث فالثمانية
توافق الستة بالنصف فتضرب احداهما في كامل الاخرى باربعة وعشرين
فالزوج يكون له في العايلة اقل من غير العايلة فياخذ المحقق بتقدير موت
الاب وهو تسعة من اربعة وعشرين والام يكون لها في غير العايلة اقل
من العايلة فتاخذ المحقق بتقدير حياة الاب وهو سدس ويوقف احد
عشر بقية الاربعة والعشرين فان ثبت حياة الاب اخذ الزوج من الموقوف
ثلاثة تتمة النصف ويأخذ الاب ثمانية وقد اخذت الام ما كان حقها
على هذا التقدير وهو اربعة وان ثبت موته او مضي التعمير اخذت الاخت
الموقوف تسعة وتأخذ الام اثنين واما الزوج فانه اخذ حصته على هذا
التقدير وهو تسعة فقوله فعلى حياته متعلق بتسعة وجزء سهمها اربعة فيضرب
فيها وجزء سهم حالة الموت ثلاثة فيضرب فيها قوله للزوج تسعة اي يجعل
للزوج تسعة ويجعل للام اربعة قوله او موته عطف على المضاف فان
ظهرت حياته او موته ولو تعلق الظرف لفظا او معنى وقوله ومضي التعمير
على قرائته بالفعل يكون معطوفا على فعل الشرط وعلى قرائته بالمصدر بتقدير
له عامل ويكون من عطف الجمل اي او ظهر مضي التعمير (ش) ولما فرغ من
احكام المفقود شرع في الكلام على ارث الخنثى المشكل واخره عن ارث الذكورة
والانوثة المحققين لتوقف معرفة ارثه على معرفة مقدار ارثهما وهو بضم الخاء
والمثلثة ماخوذ من الانخناث وهو التثني والتكسر او من قولهم خنث
الطعام اذا اشتبه امره فلم يخلص طعمه المقصود منه وشارك طعم غيره
وسمي بذلك لاشتراك الشبهين فيه والفه للتانيث فهو ممنوع من الصرف
وجمعه خناثى كالحبالى والضماير العائدة عليه يؤتى بها مذكرة وان اتضحت
انوثته لانه قد لم يتخص صفته كذا وكذا وحقيقة الخنثى سواء كان مشكلا
او لا من له الة المراة والة الرجل وقيل من لم يوجد له شيء منهما وليس له الا ثقبة واحدة

وله معاذ يبول منه ولا يتصور ان يكون اما ولا ابا ولا جدا ولا جدة ولا
زوجا ولا زوجة لانه لا يجوز نكاحه ما دام مشكلا وهو منحصر في سبعة
اصناف الاولاد واولادهم والاخوة واولادهم والاعمام واولادهم والموالي
واشار المؤلف الى قدر ميراثه بقوله (ص) وللخنثى المشكل نصف نصيبي ذكر
وانثى (ش) يعني انه ياخذ نصف نصيبه حال فرضه ذكرا وحال فرضه انثى
لانه يعطى نصف نصيب الذكر المحقق الذكورة المقابل له ونصف الانثى
المحققة الانوثة المقابلة له فاذا كان له على تقدير كونه ذكرا سهمان وعلى
كونه انثى سهم فانه يعطى نصف نصيب الذكر وهو سهم ونصف نصيب الانثى
وهو نصف سهم فمجموع ذلك سهم ونصف سهم وهذا اذا كان ارثه بالجهتين
مختلفا لانه له اربعة احوال حال يرث على انه ذكر ويرث على انه انثى الا انه يرثه
بالذكورة اكثر وحال يرث على انه ذكر فقط وحال عكسه وحال تساوي ارثه
ذكورة وانوثة فالاول كما اذا كان ابنا او ابن ابن والثاني كما اذا كان عما او ابن
عم والثالث اذا كان في مسائل العول كالاكدرية فانه لا يعال له اذا كان ذكرا
ولا يرث كما مر والرابع كما اذا كان اخا لام والحكم في الثاني والثالث اعطاؤه نصف
نصيب الوجه الذي يرث به ذكرا كان او انثى واما الرابع فيعطى فرضه كاملا
لاستواء الحالتين فقوله وللخنثى واحدا كان او متعددا الا انه اذا تعدد ضعفت
الاحوال وبتضعيف الاحوال يحصل نصف نصيبي ذكر وانثى وكلام [illegible] لم يتعلمه
احد (ص) تصحح المسالة على التقديرات ثم تضرب الوفق او الكل ثم في حالتي الخنثى
وتأخذ من كل نصيب من الاثنين النصف واربعة الربع فما اجتمع فنصيب كل
(ش) [illegible] لما ان تصحح المسالة على انه ذكر محقق وتصححها ايضا على انه
انثى محقق ثم تنظر بين المسالتين كما تنظر بين العدد اذا ارث رده الى
العدد واحد من تداخل وتباين وتوافق وتماثل فانهما لنا الكتفي
باحدهما كخنثى وبنت فان مسالة الذكورة من ثلاثة والانوثة كذلك

وان تند اخلنا التنفيت باكرهما كختى واح ففريضة الذكورة من واحد
والتانيث من اثنين وان توافقتا ضربت وفق احداهما في كامل الاخرى
وياتي مثاله وان تباينتا ضربت كامل احداهما في كامل الاخرى وهذا معنى
ما قاله المولف ثم تضرب ذلك في عدد احوال الخناثى ثم تقسم على التذكير
وعلى التانيث ثم تجمع ما حصل لكل واحد وتحفظه ثم تنسب واحد
مفرد الى احوال الخناثى التى بيد له فياخذ كل وارث مما بخصه بتلك
النسبة فان كان بيد له حالان فيعطي كل وارث نصف ما حصل بيده من
مجموع الفرايض وان كان اربعة فربع ما بيده وعلى هذه الصفة بنسبة
واحد مفرد الى مجموع الاحوال فان كان في الفريضة خنثى واحد فله حالان
وان كان اثنان فلهما اربعة احوال لانهما يقدران في حالة ذكرين وفي
اخرى انثيين وفي اخرى يقدر احدهما ذكرا والاخر انثى وبالعكس
وهكذا كلما زاد عدد الخناثى فانك تضعف عدد الاحوال ص
كذكر وخنثى فالتذكير من اثنين والتانيث من ثلاثة فتضرب الاثنين
فيها ثم في حالتي الخنثى له في الذكورة ستة والانوثة اربعة فنصفها خمسة
وكذلك غيرهم ش يعني لو كان في الفريضة ذكر واحد وخنثى واحد
فبتقدير كونهما ذكرين تكون المسالة من اثنين وبتقدير كون الخنثى
انثى من ثلاثة فتضرب الاثنين في الثلاثة لتباينهما يكون ذلك
ستة ثم تضرب الستة في حالتي الخنثى باثني عشر فللخنثى في التذكير
ستة وللذكر المحقق ستة وله في التانيث اربعة وللذكر المحقق
ثمانية فيعطي كل واحد نصف ما حصل بيده فالذي بيد الخنثى
في الحالتين عشرة فيعطي نصفها وهو خمسة والذي بيد الذكر المحقق
في الحالتين اربعة عشر فيعطي نصفها وهو سبعة فقد حصل للخنثى
في هذا الفرض سدسان ونصف سدس وللذكر المحقق ثلاثة اسداس



ونصف سدس ص وكخنثى وعاصب فاربعة احوال تنتهي لاربعة
وعشرين لكل احد عشر وللعاصب اثنان ش يعني لو ترك المتوفى
وعاصبا فان العمل في ذلك لابد فيه من اربعة احوال العمل فريضة
التذكير من اثنين ولا شي للعاصب وفريضة التانيث من ثلاثة للعاصب
سهم ولهما سهمان ثم تذكير احدهما فقط ثلاثة ايضا ثم تذكير الانثى وتانيث
الذكر من ثلاثة ايضا فثلاث فرايض متماثلة يكتفى بواحدة منها وتضربها
في حالتي التذكير وهما اثنان بستة ثم تضربها في الاحوال الاربعة باربعة
وعشرين فعلى تقدير تذكيرهما لكل واحد منهما اثنا عشر وعلى تقدير
تانيثهما يكون لكل واحد منهما ثمانية وللعاصب ثمانية وعلى تذكير واحد
فقط يكون للذكر ستة عشر وللانثى ثمانية وكذلك العكس ثم نجمع
ما بيد كل واحد ونعطيه ربعه لان نسبة واحد هو الى الاحوال الاربعة
الاحوال ربع وقد علمت ان مجموع ما بيد كل خنثى اربعة واربعون لانه مما
في التذكير اثني عشر وفي التانيث ثمانية ثم ثمانية ايضا في كونه انثى
والاخر ذكرا وفي العكس ستة عشر وبيد العاصب ثمانية فيعطي لكل
خنثى احد عشر وللعاصب اثنان ص فان بال من واحد او كان اكثر او
اسبق او نبتت له لحية او ثدي او حصل مني او حيض فلا اشكال
ش قال الشعبي رحمه الله لا ينظر القلة والكثرة في البول بكيل ولا
وزن بل بالنظر لتكرر خروجه الا ان هذا الاختبار بالبول انما يجري
في حال صغره حيث يجوز النظر لعورته واما الكبير فانه يومر بان
يبول الى حايط او على حايط فان ضرب بوله في الحايط او اشرف على
الحايط فهو ذكر وانما بال بين فخذيه فهو انثى وفيل تنصب له مراة
امامه وينظر فيها العدول بان يجلس امامها ينظر هنا اليه ونقف
هذا بانه لا يجوز النظر لعورة العورة كما لا يجوز النظر اليها وظاهر